



# SALA PENAL I

# TOMO III

226 AL 547



## INDICE DE SALA PENAL (326.547)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
326	2	365	193	403	332	441	439
328	21	366	196	404	333	442	441
329	28	367	199	405	336	443	443
330	34	368	202	406	339	444	447
331	39	369	214	407	342	445	449
332	51	370	218	408	345	446	453
333	67	371	221	409	348	447	456
334	71	372	226	410	351	448	459
335	82	373	227	411	353	449	466
336	93	374	239	412	357	450	469
337	99	375	243	413	361	451	471
338	100	376	247	414	363	452	477
339	108	377	250	415	366	453	482
340	112	378	253	416	371	454	484
341	127	379	258	417	373	455	486
342	131	380	260	418	376	456	488
343	134	381	263	419	378	457	494
344	137	382	266	420	380	458	496
345	140	383	269	421	383	459	502
346	142	384	271	422	386	460	509
347	144	385	273	423	388	461	511
348	147	386	277	424	391	462	514
349	149	387	279	425	394	463	523
350	154	388	282	426	397	464	530
351	157	389	285	427	400	465	537
352	161	390	290	428	403	466	552
353	163	391	292	429	406	467	555
354	165	392	296	430	408	468	560
355	168	393	298	431	411	469	571
356	170	394	300	432	413	470	578
357	173	395	304	433	418	471	580
358	175	396	308	434	420	472	583
359	178	397	311	435	422	473	585
360	181	398	315	436	424	474	587
361	183	399	318	437	427	475	590
362	185	400	321	438	430	476	592
363	188	401	326	439	432	477	594
364	191	402	329	440	435	478	596

## INDICE DE SALA PENAL (326.547)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
479	598	497	676	515	810	533	863
480	603	498	684	516	813	534	865
481	605	499	701	517	815	535	868
482	607	500	704	518	817	536	870
483	611	501	713	519	820	537	872
484	617	502	724	520	823	538	874
485	619	503	738	521	827	539	877
486	621	504	746	522	829	540	881
487	633	505	772	523	832	541	894
488	634	506	774	524	836	542	902
489	636	507	786	525	838	543	913
490	640	508	788	526	843	544	932
491	646	509	790	527	847	545	943
492	649	510	795	528	849	546	954
493	651	511	798	529	852	547	966
494	653	512	800	530	854		
495	655	513	805	531	857		
496	666	514	807	532	860		



326

**Ministerio Público c/ Margarita Jiménez Aramayo**  
**Incumplimiento de deberes y otro**  
**Distrito: Pando**

**AUTO DE VISTA**

**Pando, 17 de mayo de 2016.**

**RESULTANDO:** A través de la mencionada resolución el tribunal absuelve de culpa y pena a la nombrada acusada, forma de resolver que apela el fiscal con el siguiente fundamento:

1. Insuficiente fundamentación de la sentencia porque no se valoraron adecuadamente las pruebas documentales MP 19, MP 21 y MP 22. El reclamo en la MP 22 consistente en que en el informe conclusivo del investigador asignado al caso claramente se evidencia e indica que existen suficientes elementos de convicción para sostener que Margarita Jiménez habría cometido los ilícitos imputados; el tribunal no ha valorado íntegramente la prueba ofrecida por el Ministerio Público; los jueces se negaron a realizar la inspección del lugar de los hechos.
2. Violación al principio de congruencia porque falta valoración de la prueba.
3. Defectos en la valoración de la prueba porque como Alcaldesa Margarita Jiménez manejó recursos económicos a su antojo para diversos proyectos sin haber presentado un solo descargo de los recursos económicos recibidos, lo que configura los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica. En tal sentido los Jueces hacen aseveraciones que no son consecuencia de un análisis integral de todos los antecedentes y hechos probados en juicio. Dijeron que los hechos no causaron daño económico al Estado, siendo que en la fundamentación de la sentencia se tiene como hecho probado el perjuicio no solo al querellante, sino también al Estado.
4. El tribunal no permitió la declaración de los testigos de la Fiscalía al considerar la suspensión de la audiencia al no haber sido éstos notificados.

**CONSIDERANDO: I.-**

(i) En este punto uno de los reclamos es la insuficiente fundamentación de la sentencia porque según la MP 19, consistente en el Convenio firmado por Margarita Jiménez en representación del Municipio de Nueva Esperanza con la Embajada de Venezuela, con el cual la nombrada Embajada dona 2.000.000 de Bs para la ejecución de proyectos a favor del mencionado Municipio, como ser: construcción de tres aulas y baterías de baño de la Unidad Educativa Manuel Estremadoiro; construcción de la Unidad Educativa Bruno Racua; construcción de cuatro aulas, secretaría, sala de reuniones, área de descanso y baños de la Unidad Educativa Collao Guadalupe. La acusada no demostró la realización de dichas construcciones ni justificó el destino de esos recursos.

De la lectura de la sentencia y de la descripción de la prueba documental, la MP 19 corresponde a la imputación formal de Margarita Jiménez Aramayo, no encontrándose el Convenio mencionado por la Fiscalía como prueba.

(ii) Con relación a la MP 21, consistente en el informe emitido por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), donde sí se describen las obras: construcción de tres aulas y baterías de baño de la Unidad Educativa Manuel Estremadoiro; construcción de la Unidad Educativa Bruno Racua; construcción de cuatro aulas, secretaría, sala de reuniones, área de descanso y baños de la Unidad Educativa Collao Guadalupe, fechas y montos de desembolso. La Fiscalía dice que la acusada no demostró la realización de dichas construcciones ni justificó el destino de esos recursos.

Los jueces dicen que este elemento (Informe de la UPRE) evidencia la existencia de los proyectos, el monto, la persona y la oportunidad de los desembolsos, pero no cuenta con descripción técnica; aquí se hace mención al convenio extrañado. En la valoración de la MP 21 sostienen que no existe ningún informe de paralización de las obras. También dicen que la certificación del 27% del avance de obra al 10 de mayo de 2011, si bien resulta pertinente y útil, es insuficiente en cuanto a que no permite comprender a cabalidad la forma de administración, supervisión, informes de avance y otros informes técnicos que por la naturaleza y las especificaciones técnicas, debe contener para mejor alcance de los recursos del proyecto "Evo cumple".

Refieren también los jueces que el informe del investigador asignado al caso sobre el registro del lugar adjuntando muestrario fotográfico del lugar inspeccionado, así como el registro de los lugares donde se realizan cada uno de los proyectos (MP 7, MP 8, MP 9, MP 10, MP 11, MP 12, MP 13, MP 14 y MP 15), si bien son pertinentes en cuanto se refieren a los hechos denunciados en forma inicial, no resultan suficientes ni idóneos al momento de establecer la verdad histórica de los hechos, pues se debió contar con especificaciones técnicas que no pueden ser analizadas con una simple inspección del lugar. Agregan los jueces que debió contarse con un informe pericial técnico especializado que establezca de manera puntual y precisa los puntos principales sobre los que gira la acusación fiscal, tales como la utilización de materiales, si son de baja calidad o si son distintos a los especificados en el proyecto; si son utilizados conforme a los pliegos establecidos y

las características de los mismos, aspectos técnicos que el tribunal no puede concluir con la simple presentación de informes policiales y muestrarios fotográficos, más aun considerando el tiempo transcurrido desde el inicio de las investigaciones hasta la realización del juicio.

La valoración descrita no es contradictoria con los parámetros, reglas y principios de la sana crítica, no se ha dicho por el recurrente que contradiga principios de la lógica, de la ciencia o de la experiencia; es más, se constata; valoración individual y conjunta de la prueba documental. Si están cumplidos esos requisitos no se puede cuestionar por esta Sala de apelación el valor y alcance fijado por los Jueces de primera instancia.

(iii) En cuanto a la MP 22 consistente en el informe conclusivo del investigador asignado al caso, donde se dice que claramente se evidencia e indica que existen suficientes elementos de convicción para sostener que Margarita Jiménez habría cometido los ilícitos imputados, se debe dejar sentado que quienes están autorizados para valorar si existen los suficientes elementos de convicción son el fiscal al determinar la aprehensión y la imputación y los jueces al resolver medidas cautelares. En todo caso los jueces dicen que es insuficiente como prueba porque se basa en el relato de la denunciante y actuaciones realizadas, más no profundiza en una investigación acorde al caso concreto.

(iv) En cuanto a que no se valoró íntegramente la prueba ofrecida por el Ministerio Público, de la revisión de la sentencia se ve que se valoran las MP 1, MP 2, MP 5, MP 6, MP 7, MP 8, MP 9, MP 10, MP 11, MP 12, MP 13, MP 14, MP 15, MP 17, MP 19, MP 20, MP 21, MP 22, y la de los testigos Armando Ortiz Camama y Francisco Tabo Tabo. No se mencionan las MP 3, MP 4, MP 16 y MP 18. Sobre las no mencionadas por los jueces el recurrente no indica la importancia probatoria de las mismas para saber si podrían influir en el resultado de lo decidido, de ahí que no se podría anular la sentencia por solamente no mencionarlas. De igual forma los Jueces hacen valoración de la declaración del testigo de cargo, dicen que el testigo manifestó que no conoce nada sobre precios y que sabe que las obras están entregadas.

Como se ve, los jueces han valoración integral de la prueba presentada por el Ministerio Público, por lo que no existe razón en el reclamo.

(v) En cuanto a que los jueces se negaron a realizar la inspección del lugar de los hechos, revisando el acta del registro del juicio se constata que el Ministerio Público renunció a este medio probatorio, por lo que no es cierto que la negativa sea de los juzgadores.

#### CONSIDERANDO: II.-

(i) Se alega violación al principio de congruencia porque falta valoración de la prueba. Primero que la congruencia tiene su razón de ser entre las partes de la sentencia y no simplemente por la falta de valoración de la prueba, y segundo, ya se dijo en el punto anterior que la prueba fue valorada adecuadamente.

Se impugna defectuosa valoración de la prueba porque como Alcaldesa Margarita Jiménez manejó recursos económicos a su antojo para diversos proyectos sin haber presentado un solo descargo de los recursos económicos recibidos. Sobre este reclamo no se tiene prueba alguna, al menos no se menciona en la acusación ni en las conclusiones que la acusada haya manejado los recursos económicos del Municipio a su antojo. Tampoco hay prueba del perjuicio económico al Estado.

(iii) Del mismo modo el recurrente sostiene que el tribunal no permitió la declaración de los testigos de la Fiscalía al considerar la suspensión de la audiencia por no haber sido éstos notificados. De la revisión del acta del registro del juicio se ve que la audiencia de juicio fue suspendida tres veces para hacer posible la participación de los testigos ofrecidos por la Fiscalía, teniendo que prescindir de ellos por las dificultades para su notificación, situación que no puede ser atribuida a los jueces.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 411, segunda parte, del Cód. Pdto. Pen., admite el recurso, declara IMPROCEDENTE la apelación, en consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada.

Las partes tienen el plazo de 5 días para hacer uso del recurso de casación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Germán Miranda Guerrero.- Juan Pereira Olmos.

Ante mí: Abg. Dolly Romero Saavedra.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2016, cursante de fs. 71 a 73 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Juan Pereira Olmos y Germán Miranda Guerrero, dentro del proceso penal seguido contra Margarita Jiménez Aramayo, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 17 de mayo (fs. 34 a 40 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Margarita Jiménez Aramayo, absuelta de responsabilidad y pena, de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 45 a 48), resuelto por Auto de Vista de 14 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el referido recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 49/2017-RA de 20 de enero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente acusó defectuosa valoración de la prueba, omisión valorativa de la misma y vulneración del principio de legalidad de la prueba, invocando los arts. 13 y 407 del C.P.P., y "art. 9 de la C.P.E.", con el argumento de que el tribunal de apelación omitió considerar que en sentencia no se valoró la declaración de los testigos del Ministerio Público, al no aceptar la deposición de aquellos que no fueron notificados; asimismo, denegó la realización de la inspección judicial de los proyectos en el Municipio de Nueva Esperanza, bajo el pretexto de que la Fiscalía renunció a esa prueba y a sus testigos de cargo, lo cual constituiría un defecto absoluto de la sentencia por no guardar "relación", máxime cuando la acusada no presentó prueba de descargo alguna, respecto del manejo de los recursos y el estado actual de los proyectos inconclusos, aspectos que no habrían sido observados por el tribunal ad quem.

2) El auto de vista impugnado adolecería de falta de fundamentación, pues simplemente se limitó a confirmar la sentencia sin hacer referencia a la apelación del recurrente; asimismo, existió error in judicando en la resolución de primera instancia, al no haberse fundamentado la tipificación o subsunción de los hechos llevados a juicio (incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, arts. 154 y 224 del Cód. Pen.) en sus elementos objetivos y subjetivos, tampoco existe fundamentación respecto a si la "insuficiencia de la prueba" causó error en la calificación del hecho, constituyendo defecto absoluto en atención al art. 370-5) del C.P.P.; por último, refirió que el tribunal de apelación incurrió en infracción en la norma penal sustantiva, al carecer de precisión en la subsunción de las conductas, además de falta de fundamentación del por qué no se pudo aplicar el quantum de la pena para la acusada.

Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 47/2012-RRC de 23 de marzo, 64/2012-RRC de 19 de abril, 122 de 24 de abril de 2016, 344 de 17 de septiembre de 2002, 54 de 9 de marzo de 2010, 176 de 28 de mayo de 2010, 267/2015-RRC de 23 de abril, 529 de 17 de noviembre de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005.

#### I.1.2.- Petitorio.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, devolviendo los actuados a la Sala Penal de Pando, para que pronuncie una nueva resolución.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 49/2017-RA de 20 de enero, cursante de fs. 80 a 82, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

#### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 15/2016 de 17 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Margarita Jiménez Aramayo, absuelta de responsabilidad y pena, de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., sentencia que se basó en los siguientes entendimientos:

Inicialmente es preciso establecer que, el representante del Ministerio Público denunció que la Alcaldesa del municipio de Nueva Esperanza, provincia Federico Román del Departamento de Pando, hubiera adecuado su conducta a los tipos penales de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, porque en su condición de Alcaldesa y Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), habría ejecutado tres aulas en Arca de Israel, el establecimiento educativo de la comunidad de Callao Guadalupe, la construcción de la Unidad Educativa de Nueva Unión, tres puentes y un proyecto de electrificación, de manera inadecuada y con materiales de mala calidad, proyectos que se estarían ejecutando con financiamiento del Proyecto: "Bolivia Cambia Evo Cumple", indica además que los recursos habrían sido manejados sin criterio contable y no se tendría la documentación jurídica acreditada por los asesores legales, que den fe a los contratos requeridos conforme a ley para ejecutar dichas obras.

En el acápite de fundamentación analítica o intelectual, el Tribunal de Sentencia advirtió que en el Municipio de Nueva Esperanza, se ejecutó con el proyecto: "Bolivia cambia Evo cumple", solamente la Unidad Educativa en Callao Guadalupe y no así las demás obras, que el Ministerio Público no aclaró o sostuvo con otros medios de prueba, que la prueba MP21, establecería de manera clara los montos, la gestión, el cronograma de desembolsos y dineros desembolsados para dichas obras, que no existen informe alguno de paralización de las mismas, además se indica de manera clara las funciones de fiscalización y supervisión de dichas obras, concluyendo que la prueba aportada no es suficiente ni idóneas para establecer la verdad histórica de los hechos, indicando que la naturaleza de los hechos denunciados y el objeto de prueba en caso de obras de significativa envergadura (como las denunciadas), exige que necesariamente se debe contar con un pliego de especificaciones técnicas, que no pueden ser realizadas o suplidas simplemente con una inspección del lugar de los hechos por parte de la policía, considerando que necesariamente se debió contar con un informe pericial técnico especializado que establezca de manera puntual y precisa los puntos sobre los que gira la acusación fiscal, tales como la utilización de materiales, si los mismos son de baja calidad o son distintos a los establecidos en los pliegos de especificación, aspectos técnicos que este tribunal no puede concluir con la simple presentación de informes policiales y muestrarios fotográficos de los mismos, más considerando el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación hasta la realización del juicio, además señala que el único testigo de cargo presentado por la fiscalía manifestó no conocer nada sobre precios y

que sabe que las obras están entregadas, situación corroborada por los testigos de descargo y comunarios de los lugares donde se encuentran desplazadas las obras y que las mencionadas obras en la actualidad se encuentran en pleno funcionamiento y utilidad.

Con ese análisis concluye que, respecto al delito de incumplimiento de deberes, señala que no se demostró que Margarita Jiménez Aramayo en su calidad de Alcaldesa del Municipio de Nueva Esperanza, hubiera cometido el delito de incumplimiento de deberes, porque no se demostró que la misma hubiera omitido dolosamente la realización de alguna de sus funciones propias o retardado las mismas; y que tampoco, se demostró el daño Económico que hubiera sufrido el Estado.

#### II.2.- De la apelación restringida.

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación, citando y describiendo el contenido de las pruebas MP19, MP21 y MP22, denuncia que el Tribunal de Sentencia no hubiera valorado íntegramente toda la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público, por las cuales se demostraría la irregularidades cometidas en todos los proyectos, que no existe actas de entrega definitiva de todos los proyectos, que la acusada no hubiera presentado un solo indicio que indique o que descargue los recursos que lo fueron entregados, hecho que no se hubiera considerado a momento de dictar la sentencia, indica además que se hubiera negado a realizar la inspección judicial del lugar de los proyectos denunciados. Asimismo, acusó falta de fundamentación y motivación de la sentencia.

Por otro lado, denuncia violación al principio de congruencia en la sentencia, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, al haber imprecisión en la subsunción de los hechos a los delitos imputados, por lo que la sentencia debe ser anulada.

Finalmente, acusa que se hubiera valorado de manera defectuosa la prueba, porque no se habría explicado suficientemente cuáles son los aspectos, circunstancias y razonamientos que dieron lugar a la absolución de la acusada, concluyendo que tampoco se consideró las agravantes y atenuantes para interponer el quantum de la pena.

#### II.3.- Del auto de vista impugnado.

Radicada la apelación restringida en la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió el recurso a través del auto de vista impugnado, con el siguiente argumento:

Inicialmente refiere que la prueba MP19, corresponde a la imputación formal contra la acusada y no así al convenio firmado por la acusada en su calidad de Alcaldesa y la Embajada de Venezuela.

Que la prueba MP21, consiste en el informe emitido por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), donde se describen la construcción de tres aulas y baterías de baño de la Unidad Educativa Manuel Estremadoiro; construcción de la Unidad Educativa Bruno Pascua, construcción de cuatro aulas, secretaria, sala de reuniones, área de descanso y baño de la Unidad Educativa Collao Guadalupe, fechas y montos de desembolso, concluyendo los jueces que la UPRE evidencia la existencia de los proyectos, monto, la persona y la oportunidad de los desembolsos, pero no cuenta con descripción técnica, prueba que a decir del a quo es insuficiente porque no permite comprender a cabalidad la forma de administración, supervisión, informe de avance y otros informes técnicos que por la naturaleza y las especificaciones técnicas debe contener, que la afirmación del investigador del caso, respecto a la supuesta responsabilidad de la acusada no es suficiente para determinar su responsabilidad, por dicha calificación lo debe hacer el Fiscal para determinar la aprehensión e imputación y los jueces al resolver las medidas cautelares, que no es evidente, que no se hubiera valorado la prueba testifical del testigo de cargo; puesto que, si se valoró la misma, indicando que el mismo manifestó que no conoce nada sobre los precios y que sabe que las obras están entregadas, que la inspección judicial del lugar de los hechos fue desistida por el Ministerio Público y que no es cierto que la negativa sea de los juzgadores. Respecto a que la imputada hubiera manejado los recursos económicos a su antojo y que no hubiera presentado descargos sobre los mismos, concluyó que al respecto no hay prueba, menos hay prueba del perjuicio económico, finalmente que no se hubiera permitido la declaración de los testigos presentados por la fiscalía, señala que las mismas fueron suspendidas por tres veces, situación que no es atribuible a los jueces.

#### III. Verificación de posible contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, el Ministerio Público denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de control a una presunta omisión valorativa de la prueba testifical de cargo, a la denegatoria a la inspección judicial de los proyectos y al hecho de que la acusada no hubiera presentado prueba de descargo que demuestre su inocencia; por otro lado, denuncia falta de fundamentación del auto de vista, porque se hubiera confirmado la sentencia sin referirse a la apelación, que en primera instancia no se hubiera fundamentado la tipificación o subsunción de los hechos llevados a juicio, tampoco existiría fundamentación respecto a que la insuficiencia de prueba hubiera causado el error en la calificación del hecho, finalmente que no habría fundamentación para no aplicar el quantum de la pena para la acusada; en este sentido, antes de ingresar a resolver los motivos del recurso, es menester establecer las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

#### III.1.- Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el

acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

### III.2.- Análisis del caso concreto.

La parte recurrente cita como precedentes contradictorios los siguientes:

El A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por los delitos de lesiones graves, gravísimas y leves, en el cual la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...la pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan...".

El A.S. N° 47/2012-RRC de 23 de marzo, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de incumplimiento de deberes y homicidio culposo, donde este Tribunal de Justicia constató que se incurrió en errónea subsunción de la conducta del acusado, por haber condenado a un particular por un delito propio de un servidor público, como es el Incumplimiento de Deberes, por lo que dejó sin efecto el auto de vista, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "El art. 180-I de la C.P.E., al reconocer como principio que fundamenta la jurisdicción ordinaria al 'principio de legalidad', garantiza que todo imputado tiene derecho a una resolución penal precisa, con respecto al tipo penal por el que se le condena; asimismo, la precisión del porqué de la pena que se le impone y fundamentalmente una adecuada subsunción de su conducta al tipo penal; no siendo admisible en una resolución meras referencias que sólo dejan en incertidumbre y duda a los justiciables sobre el delito por el que son condenados...".

También el A.S. N° 64/2012-RRC de 19 de abril, se emitió dentro de un proceso seguido por los delitos de secuestro y encubrimiento, en el cual se constó que el tribunal de alzada no fundamentó la decisión de disminuir la pena, por lo que se dejó sin efecto el auto de vista, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "En cuanto a la determinación del quantum de la pena, el tribunal de apelación, en caso de considerar inobservados los preceptos legales que rigen la materia, puede corregirlos directamente en base a la facultad reconocida en su favor por el art. 414 del C.P.P., que establece que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, y que deberá proceder de la misma manera, cuando se trate de errores u omisiones formales y también los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, consecuentemente, los tribunales de apelación tienen la facultad de corregir directamente el error referido al quantum de la pena; empero, deberán realizar una debida fundamentación complementaria, especificando puntualmente las atenuantes y/o agravantes que prevé la ley...".

Además invoca el A.S. N° 122 de 24 de abril de 2006, pronunciado en un proceso seguido por el delito de sustancias controladas, estableciendo como doctrina legal aplicable que: "Las autoridades judiciales, tanto en la tramitación de las causas, cuanto en la resolución de los recursos que la ley franquea están en la obligación ineludible de garantizar la realización de un proceso justo en el que se respeten y preserven todos los derechos y garantías fundamentales, así como el estricto cumplimiento de la normativa procesal penal que obliga a los operadores de justicia respetar cada uno de los preceptos a los cuales debe ajustar su actividad... Que cuando el tribunal de alzada anula totalmente la sentencia pronunciada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de que se repare directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por mandato del art. 413 de la Ley Procesal Penal, debe indefectiblemente remitir obrados a otro juez o tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales y constitucionales. La actuación del ad-quem, contraria a lo manifestado vicia el proceso por la existencia de defecto absoluto previsto en el inc. 3) del art. 169 de la L. N° 1970, no siendo susceptible de convalidación, pues las normas procesales son de orden público y su cumplimiento por tanto tiene la característica de la obligatoriedad".

El A.S. N° 344 de 17 de septiembre de 2002, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de tentativa de homicidio, donde se anuló el auto de vista recurrido por haberse dictado fuera de plazo.

El A.S. N° 54 de 9 de marzo de 2009, fue pronunciado en un proceso por los delitos de peculado y falsedad ideológica, donde la entonces Corte Suprema de Justicia constató que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de prueba, por lo que dejó sin efecto el auto de



vista recurrido, estableciendo como doctrina legal la siguiente: "La apelación restringida... No es el medio para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley por ello, el sistema procesal no admite la doble instancia, estando limitado el accionar del tribunal de apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación... El auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificadas en la sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas. La función del tribunal de alzada es garantizar el debido proceso y, por ello, le corresponde actuar con sujeción a las disposiciones contenidas en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdo. Pen."

El A.S. N° 176 de 28 de mayo de 2010 declaró infundado el recurso de casación que fuera de conocimiento de la entonces Corte Suprema por lo que carece de doctrina legal aplicable con la cual efectuar la labor de contraste que la norma asigna a esta sala Penal.

El A.S. N° 267/2015-RRC de 23 de abril, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, que constató que el auto de vista carecía de una fundamentación fáctica y jurídica, señalando que la sentencia no establecía cuáles eran las razones jurídicas para considerar que la conducta de la imputada no se subsumió en los delitos acusados, ni cuáles los fundamentos claros e inequívocos de la absolución, concluyendo que: "si bien el Procedimiento Penal prevé que el tribunal de alzada tiene facultad para reparar directamente posibles errores en la sentencia, conforme los arts. 413 y 414 del C.P.P., ello debe entenderse, siempre y cuando sea posible; empero, cuando se constata la ausencia de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica en la sentencia, no puede ser corregida de manera directa; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el auto de vista recurrido, a efecto de que el tribunal de alzada, dicte nueva resolución conforme el entendimiento establecido en el presente auto supremo".

El A.S. N° 529 de 17 de julio de 2006, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por los delitos de difamación, calumnias y otros, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia, constató que no se subsumió de manera adecuada la conducta de los imputados al tipo penal de Calumnia, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "...La falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido de difamación, incurso en la sanción del art. 283 del Cód. Pen., que estipula 'El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años y multa de cien a trescientos días', contraviene el principio de legalidad, al no cumplir con la explicación jurídica legal, que el acto imputado se subsume a la norma sustantiva penal, atribuyéndoles a los imputados los hechos, haciéndolos objetos de la concreta acusación del ilícito penal, cuyo objeto es el atacar el sentimiento de honradez moral del sujeto pasivo con relación al consenso de los demás.

Que la resolución cuestionada, no comprende la subsunción del hecho al tipo penal de calumnia, tampoco la argumentación para la imposición de las sanciones conforme lo estatuido en el art. 25 del Cód. Pen. que dice: 'Las sanción comprende las penas y medidas de seguridad', y para la fijación de las mismas, se debe tomar en cuenta la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, y en la especie tampoco se fundamentó la imposición de la pena, cuando ésta debe ser dada en el marco de los arts. 38, 39 y 40 del citado cuerpo penal...".

Por último, los recurrentes invocaron el A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005, que fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde la extinta Corte Suprema de Justicia constató defectuosa valoración de la prueba y errónea subsunción de los hechos al tipo penal acusado, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, además se inscribe en el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., por afectar a la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como el de aplicar la ley que se encuentra estatuida en el art. 116 de la C.P.E., en los términos que siguen: 'La ley determina las atribuciones de los tribunales y juzgados de la República' y la seguridad jurídica prevista en el art. 7-a) de la misma Carta Magna.

Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, sancionado en el art. 48 de la L.R.C.S.C., de 19 de julio de 1988, contraviene el principio de legalidad por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el art. 370-1), 5) y 6) de la L. N° 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara.

Que por consiguiente la Sala Penal del Distrito Judicial del Beni, al no haber advertido ni considerado la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, en aplicación del art. 413 de la L. N° 1970, debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia".

Ahora bien, ingresando a analizar las denuncias formuladas en caso de autos, se observa que se denuncia defectuosa valoración de la prueba, porque a decir del recurrente no se hubiera valorado la prueba de cargo, no se hubiera aceptado la declaración de los testigos que no fueron notificados, además se hubiera denegado la inspección judicial, señalando que la acusada no hubiera presentado prueba de descargo, por lo que a criterio de la Fiscalía el auto de vista no estaría debidamente fundamentado y finalmente no se hubiera considerado las reglas de las atenuantes y agravantes para aplicar el quantum de la pena: al respecto, de la revisión detallada de los datos que informan el proceso, y en particular del auto de vista impugnado, se tiene que al respecto el tribunal de alzada, concluyó que de la revisión de la sentencia, se valoraron las documentales MP 1, MP2, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9, MP10, MP11, MP12, MP13, MP14, MP15, MP17, MP19, MP20, MP21 y MP22, la única testifical de cargo presentada por el Ministerio Público, destacando que el testigo manifestó que no conocía nada sobre precios y que

sabía que las obras estaban entregadas; por otro lado, concluyó que efectivamente no se hizo la inspección judicial; empero, porque el Ministerio Público renunció a la mencionada prueba, aspecto que se corrobora por la lectura del acta de registro de acta de juicio oral que tiene a fs. 30 vta., en la cual se constata que efectivamente el Ministerio Público de manera expresa renunció a la mencionada prueba. Por lo referido, se advierte que no es evidente la denuncia respecto a que el auto de vista recurrido no hubiera considerado la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, además se observa que el único testigo de cargo que declaró, señaló que no conocía nada sobre los precios y que las obras fueron entregadas; aspecto que, es coincidente con las testificales de descargo, concluyéndose que la Resolución recurrida de casación responde de manera fundamentada y motivada a todas las denuncias realizadas en el recurso de apelación restringida.

Por otro lado, respecto a que no se hubieran observado las agravantes y atenuantes, cabe dejar presente que esa situación no es aplicable en el caso de autos; puesto que, al haberse declarado absuelta a la acusada, no se impuso pena alguna en su contra que amerite el análisis de los factores o circunstancias previstas por la norma para la imposición punitiva, pues debe tener presente la parte recurrente que las agravantes y atenuantes se consideran cuando se declara culpable y se condena a la parte imputada, observando que las penas tienen un mínimo y un máximo y para determinar el quantum de la pena se observan las reglas de las referidas atenuantes y agravantes; en esa línea de análisis se tiene que los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 047/12-RRC de 23 de marzo, 64/2012-RRC de 19 de abril y 122 de 24 de abril de 2006 invocados como precedentes, fundan su doctrina legal aplicable, en el hecho de haberse interpuesto el quantum de la pena sin la observancia de los presupuestos que atenúan o agravan la pena de los condenados, situación que es extraña al caso de autos, pues conforme se señaló en el caso de autos, no se interpuso pena alguna contra la acusada.

En cuanto al A.S. N° 344 de 17 de septiembre de 2002, fue pronunciado por haberse emitido el auto de vista fuera de plazo, situación que tampoco ocurrió en el caso de autos y el A.S. N° 54 de 9 de marzo de 2009, fue emitido al constarse que el tribunal de apelación revalorizó prueba; es decir se originan en situaciones de hecho distintas a las que motivan el presente recurso.

Finalmente, los AA.SS. Nos. 267/2015-RRC de 23 de abril, 529 de 17 de julio de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005, tienen como base de su doctrina legal aplicable, la revalorización de prueba enalzada, la inadecuada subsunción de la conducta a los tipos penales denunciados; aspectos que, como ya se refirió ut supra no ocurrió en el caso de autos; puesto que, en el presente caso el tribunal de mérito no es que incurrió en una falencia en la adecuación de la conducta de la imputada al marco descriptivo penal, sino que declaró su absolución en mérito a que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente ni idónea para establecer la verdad histórica del hecho, menos el tribunal de alzada efectuó revalorización de prueba alguna, limitándose a controlar si la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de mérito fue correcta; en consecuencia, los precedentes invocados como contradictorios no son similares al caso de autos, por lo que no se puede visualizar la existencia de la contradicción alegada por el Ministerio Público, debiendo tenerse presente que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del C.P.P.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del C.P.P.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del C.P.P., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por el Ministerio Público, cursante de fs. 71 a 73 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



# 327

**Ministerio Público y otras c/ José Carlos Condori Churata**  
**Violencia familiar o domestica**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 12 de septiembre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por María Luisa Condori Mamani y Brenda Joshelin Gutiérrez Condori que cursa a fs. 232; recurso de apelación restringida interpuesto por José Carlos Condori Churata de fs. 238; responde al recurso de apelación restringida presentado por María Luisa Condori Mamani de Gutiérrez de fs. 255; responde al recurso de apelación restringida presentado por José Carlos Condori Churata de fs. 263; otra contestación al recurso de apelación restringida presentada por María Luisa Condori Mamani y Brenda Joshelin Gutiérrez Condori que cursa a fs. 270; decreto de remisión de los antecedentes al superior en grado de fs. 274; los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Luisa Condori Mamani y Brenda Joshelin Gutiérrez Condori en contra de José Carlos Condori Churata por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica previsto y sancionado en el art. 272 Bis del Cód. Pen., luego de la secuencia procesal, el Juez de Sentencia N° 1 de la capital ha emitido la Sentencia N° 28/16 de 30 de mayo de 2016 (fs. 203 a 210), que en su parte resolutive falla: declarando culpable al imputado José Carlos Condori Churata, por consiguiente autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 Bis-3 del Cód. Pen., en virtud de que la prueba admitida, producida e incorporada al juicio oral, público y contradictorio, ha sido suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado, más allá de toda duda razonable, por lo que en aplicación del art 365 del Cód. Pdto. Pen., se le condena a sufrir la pena de reclusión de 2 años y 6 meses a cumplir en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de ésta Capital, la misma que deberá computarse desde la ejecutoria de la sentencia, con costas a favor del Estado y de las víctimas, regulables en ejecución de sentencia como determinan los arts. 36, 264, 265, 266, 272 y 382 del Cód. Pdto. Pen.

Que María Luisa Condori Mamani y Brenda Joshelin Gutiérrez Condori mediante memorial interponen recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 28/16 de 30 de mayo de 2016 (fs. 232 a 236), señalando como agravios lo siguiente:

1. Errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente errónea fijación de la pena (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.).- Que el juez de la causa no analizó las prescripciones contenidas en el art. 37 del Cód. Pen., cuando con claridad meridiana determina que para la fijación de la pena debe considerarse la "personalidad del autor", aspecto que fue inobservado por el juez de la causa, omitiendo referirse a la personalidad violenta, agresiva, mentirosa y baja del acusado, tratando de minimizar los gestos de personalidad del autor, en las expresiones de haber "tratado de mentir y sorprender al juez negando los hechos", ya que durante todo el juicio oral el acusado mostró sus rasgos de violencia e irrespeto por las personas y autoridades, alterándose en todo momento para tratar de imponer su capricho por sobre la razón, denotando en todas sus intervenciones un carácter irascible; de otro lado, quedo plenamente demostrado que el hecho delictivo lo consumo durante uno de sus desfases "producto del consumo del alcohol" al que estaría acostumbrado, siendo reafirmado este extremo por la declaración de su madre quien reconoce que desde el día anterior su hijo estaba tomando, aspectos estos que dejan entrever que esta persona esta estigmatizada por el consumo del alcohol a pesar de su edad, máxime si este aspecto está complementando por las "amistades que tiene el acusado", pues uno de ellos se encuentra privado de libertad por sustancias controladas, lo que afirma que el acusado tiene una personalidad peligrosa, por lo que su conducta debe ser sancionada con todo el peso de la ley.

De donde resulta que las previsiones del art. 38-a) del Cód. Pen., no han sido valoradas adecuadamente por el juez, quien desmerece estas agravantes de la personalidad del autor, siendo determinante para el incremento de la pena el parámetro de conducta posterior del sujeto, quien, como lo reconoce el juez, pretende negar los hechos con afirmaciones aberrantes y excusas insultantes al sentido común y jurídico, dejando en claro que desde la fecha del hecho no ha pagado un solo centavo para sus curaciones, atinando a reírse de las lesiones y padecimientos que tienen las víctimas, dejando de lado sus vínculos de parentesco con sus personas, olvidándose que ha nació de una mujer y que tiene rendir sus cuentas a Dios por sus actos, en suma todas estas circunstancias agravantes han sido soslayadas por la autoridad jurisdiccional al momento de imponer la pena al acusado.

Otro aspecto no analizado por el juez de la causa es "la mayor o menor gravedad del hecho", debido a que acreditaron mediante el MP y en toda forma de derecho, las graves consecuencias que les ha ocasionado este sujeto en la salud, que no ha tenido consideración de su condición de mujeres, a lo que debe sumarse que ha golpeado inmisericordemente a 3 mujeres: una anciana, una mujer embarazada y una niña de 14 años, provocándoles a la primera, desviación del maxilar inferior con dificultad en la función masticadora, a la segunda, una fractura del tabique nasal y, a la tercera, golpes en el rostro; precisando las dos primeras intervenciones quirúrgicas que no son realizadas por falta de recursos económicos. Circunstancias éstas que dejan entrever la gravedad de los hechos y las terribles consecuencias para las víctimas.

Coherente con lo afirmado, el juez de instancia no ha considerado que el autor de estos hechos ha cometido 3 delitos de lesiones contra mujeres que son de su entorno familiar, por ello la aplicación inminente de la L. N° 348; sin embargo, si otro sujeto habría agredido físicamente a 3 personas causándoles lesiones: a la primera, fractura y desviación del maxilar inferior, a la segunda, fractura del tabique nasal y a la tercera, golpes en el rostro a una menor de edad, sin prestarles la ayuda correspondiente, otro habría sido el resultado de la pena; empero en el caso de autos, la pena determinada por el juez con semejantes agravantes, simplemente le sanciona al acusado con 2 años y 6 meses que no concluirán con privación de libertad, pena que resulta extremadamente benigna e injusta, precisamente por no haberse compulsado los parámetros precedentemente descritos como agravios; consiguientemente el juez de la causa no ha observado las previsiones del art. 38-2) parte in fine del Cód. Pen., restándole importancia a la extensión del daño causado y el peligro que corrieron, especialmente su hija embarazada, su hija menor de edad y su persona, una anciana discapacitada.

2. Inexistente fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.).- En el caso de autos, la sentencia aduce una fundamentación de la pena y dice contener esta fundamentación, en los hechos se trata de una simple transcripción acrítica, referida a la finalidad del proceso penal y de la pena, sin dejar entrever a los justiciables las razones que llevaron a tomar aquella decisión, cuando en realidad las connotaciones del caso ameritaban la imposición de una sanción mucho mayor que conlleve a la materialización del valor supremo Justicia, pues inconcebiblemente se habla de atenuantes generales, cuando en cotejo con la norma aplicable resultan absolutamente inconcurrentes dichas modalidades, así si observamos lo establecido por el art. 40 del Cód. Pen.

El "autor no ha obrado por un móvil honorable", ya que no encuentra que tipo de honor existiría al golpearle en estado de ebriedad a pesar de saber que es hermana de su madre, anciana que no cuenta con esposo que pueda defenderla y lo único que hace es trabajar para sobrevivir y brindar las necesidades de sus hijas; mucho menos encuentra honor al golpearlas en su propia casa, donde el común de la gente presupone que se encuentra "seguro"; peor aún concurre este valor en el agente si analizamos que para cualquier persona cuerda el golpear a una mujer embarazada resulta contrario a todo respeto y dignidad; circunstancia extensiva, a siquiera imaginarse que alguien pondere el hecho de que un hombre en estado de ebriedad golpee a una niña atenido a su borrachera. Consiguientemente dicha atenuante resulta inconcurrente y el beneficio de la pena menor que le fue impuesta al autor constituye un verdadero agravio que debe ser corregido por el tribunal de alzada.

En otro orden de cosas, refiere que desconoce de la existencia de alguna distinción precedente del autor que haga enervar la gravedad de sus actos en contra de las víctimas; y en lo que concierne a "alguna muestra de arrepentimiento" su clamor de justicia va ilustrado a la serie de amenazas, insultos y ofensas que efectúa el acusado en su contra, desde la fecha en que sufrieron esa desgracia, lo que denota que no tiene el menor arrepentimiento, peor aun cuando en el propio juicio, cuando exponían sus dolencias, los tratamientos médicos que necesitan y la imposibilidad de efectuar el gasto para curarlos, ello causó risa en el autor de los delitos, por lo que resulta incomprensible como puede beneficiarse el autor de semejantes crímenes con alguna atenuante general en la pena, cuando por la naturaleza del ser humano se procura curar, sin embargo el acusado no tiene el menor reparo para con ellas y como muestra de injusticia se le premia con una pena menor que no tendrá efecto alguno en su rehabilitación social ni mucho menos en que cambie de conducta por los delitos que ha perpetrado, por cuanto no ha reparado ni con 10 centavos los daños que les ha ocasionado, dejándolos enfermas, con huesos fracturados, con desviación del maxilar inferior sin posibilidades de llevar una vida normal siquiera al alimentarse, por lo que clama justicia, porque esta atenuante es completamente ajena al caso del condenado, exteriorizándose un serio agravio en contra de sus intereses y los de su familia, al ser todas víctimas de los delitos denunciados.

Por ello sostienen que no existe fundamentación jurídica suficiente, por la simple mención de algunos antecedentes del autor y del juicio, empero sin pruebas sustentables y válida como atenuantes, frente al cúmulo de pruebas de cargo, resultando esta posición del juez no de un análisis legal-jurídico, lo que en definitiva les priva del conocimiento de la interpretación judicial de la ley sustantiva en cuanto a la fijación de la pena realizada por el juzgador en el que se desarrollan las razones que le permiten llegar a esa conclusión legal.

Por lo referido el tribunal de la causa ha vulnerado los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; solicitando se revoque parcialmente la Sentencia N° 018/2016 y en su mérito se incremente la pena de reclusión para el autor de los delitos hasta el máximo previsto por ley, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Que José Carlos Condori Churata mediante memorial que cursa a fs. 238 a 240 interpone recurso de apelación incidental en contra de la Sentencia N° 28/2016, señalando como agravios lo siguiente:

1. Vulneración al debido proceso (violación al derecho a la defensa y al principio de contradicción).- El apelante refiere que el juez de la causa se ha parcializado sin disimulo con el MP y la parte querellante, porque no le ha dejado producir la prueba ofrecida por la defensa consistente en la prueba de inspección y reconstrucción y careo de testigos, que los ha excluido sin fundamento alguno, llevado solo por su capricho y sus instintos e impulsos de terminar el juicio lo más rápido posible, vulnerando su derecho a la defensa establecido por el art. 119-II de la C.P.E., y el art. 356 del Cód. Pdto. Pen., porque la defensa no ha terminado de producir sus pruebas y el juez les ha obligado a formular sus conclusiones; agrega que los testigos entraron en contradicciones y con el careo se hubiesen derrumbado sus atestaciones, sin embargo el juez no quiso convocarlos, con el pretexto de que ya declararon y no se les puede encontrar para citarlos nuevamente; que de nada sirve que el procedimiento les dé un plazo de 10 días para ofrecer prueba si el juez los excluye arbitrariamente y de oficio, por lo que el juez debió admitir y omitir la producción de la prueba ofrecida por la defensa y si alguna prueba es excluida como efecto del art. 172 debe ser previo sometimiento a la contradicción, pero no de forma arbitraria como ocurrió en el caso de autos.

2. Inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva señalada en el art. 272 bis del Cód. Pen.- Refiere que en el juicio oral los testigos de cargo entraron en serias contradicciones, comprobándose que las víctimas fueron al juicio con una serie de mentiras, que el juez de la causa dio lugar a que exista dos acusaciones con diferentes hechos y en el juicio no se ha probado ninguna de las acusaciones, de ahí que existe duda razonable en cuanto a la participación del acusado, que más bien se demostró que el acusado fue agredido por tres sujetos.

3. Inobservancia de la ley sustantiva prevista en el art. 11-1 del Cód. Pen.- El apelante señala que cuando ocurrieron los hechos, las víctimas estaban con un cuchillo la una y la otra con un listón de madera, consiguientemente tenía la necesidad racional de defenderse, que no había desproporción en el medio empleado, porque no estaba agarrado de ningún arma y estaba defendiéndose de la agresión de tres sujetos.

4. Inobservancia y errónea aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., violación al principio de preclusión de oportunidad.- El apelante refiere que planteo exclusión probatoria porque el fiscal asignado al caso no presentó las pruebas en el plazo establecido por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el juez aplicando erróneamente el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., ha rechazado la exclusión probatoria, señalando que esa situación simplemente genera responsabilidad; de otro lado, refiere también que ha planteado exclusión probatoria de las literales ofrecidas por el MP porque no se cumplieron con las formalidades exigidas por ley, es decir, que toda la prueba ofrecida no cumplen con la formalidad de la identificación, individualización y pertinencia, sin embargo, el juez denegó la exclusión probatoria. Finalmente refiere que el MP y la parte querellante plantearon la exclusión probatoria de una grabación en un medio magnetofónico que fue presentado por el apelante, sin embargo el juez de forma parcializada y sin fundamento alguno excluyó esta prueba que habría dado luces para establecer la verdad material.

5. Insuficiente individualización del imputado e inobservancia de la ley sustantiva prevista en el art. 38 del Cód. Pen.- Refiere que para identificar al imputado no basta relatar únicamente los datos que sirven para identificar al imputado, sino que para tomar pleno conocimiento de su personalidad debe tomarse en cuenta, cuando nació, su situación familiar y económica, la enseñanza que recibió, a que se dedicaba el imputado ante de cometer el delito, si tiene antecedentes penales, que motivos le impulsaron a cometer el delito, su grado de instrucción, consiguientemente se ha inobservancia del art. 37 y 38 del Cód. Pen. Que para imponerle una condena a una persona debe observarse el art. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., sin embargo el juez solamente tuvo en cuenta algunas atenuantes y no así otros aspectos señalados precedentemente.

6. Violación al art. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen.- El apelante hace mención a que en la recepción del testimonio de la menor Yaruska Gutiérrez Condori, no se observaron las formalidades establecidas por los arts. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el juez de la causa debió declarar la reserva del juicio, asimismo las preguntas debió de realizarlas el propio juez en base a las preguntas escritas de las partes, sin embargo esto no ocurrió así, ya que la menor declaró en forma pública como si fuera una persona mayor y fue preguntado directamente por las partes y no por el juez.

7. Violación al principio "non bis in ídem" y errónea aplicación del art. 67, 4 y 45 del Cód. Pdto. Pen.- Refiere que en su momento procesal se ha interpuesto un incidente de nulidad por defecto absoluto y conexitud de causas, en base a que existe otro proceso penal con imputación formal en contra de la señora María Luisa Condori Mamani por el presunto delito de violencia familiar por un hecho ocurrido el 24 de junio de 2015 en el interior del inmueble de propiedad de las supuestas víctimas, es decir que por un mismo hecho se han abierto dos proceso penales, uno de los procesos penales está radicado en el Juzgado de Sentencia N° 1 de la capital que cuenta con una acusación formal y el otro proceso penal está radicado en el Juzgado cautelar N° 1 de ésta capital que se encuentra con imputación formal; en consecuencia debió procederse a la acumulación de procesos por conexitud al amparo del art. 67 del Cód. Pdto. Pen., concordado con los arts. 4 y 45 del mismo cuerpo legal, ello con la finalidad de que no existan fallos contradictorios, sin embargo el juez de la causa la denegó, vulnerando flagrantemente el principio del "Non bis in ídem".

8. Valoración defectuosa de la prueba, errónea aplicación del art. 171 y art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.- El apelante refiere que las testigos de cargo entraron en serias contradicciones en sus atestaciones que prestaron en el juicio oral, por ejemplo, las testigos Brenda Gutiérrez y María Luisa Condori se contradicen al señalar, la primera que María Luisa abrió la puerta y la segunda que María Luisa cerró la puerta; que la testigo Esperanza Cari y Margarita Colque se contradicen porque la primera dijo que salieron las víctimas hacia abajo hacia la Pando y la segunda dice fueron hacia la 15 de mayo fueron recto por la Arce torcieron hasta la 15 de mayo; asimismo las testigos se contradicen, por cuanto no se pudo establecer claramente cuando se tomaron las fotos; refiere también que existe contradicciones con relación a la participación de Julio Cesar Subieta, toda vez que las testigos refieren, que lo revolcaron, que lo agredieron a Julio Cesar los tres amigos del imputado; finalmente existe contradicción en cuanto a la duración de la agresión, porque unos dicen que duró media hora y otro refieren que duró dos horas; concluyendo que todos estos aspectos no fueron apreciados ni valorados por el juez a quo.

9. Inobservancia del art. 366 del Cód. Pdto. Pen., referido a la suspensión condicional de la pena.- Que en el presente caso no se ha aplicado lo dispuesto por el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., referente a la suspensión condicional de la pena, ya que al haber sido sancionado con una pena de dos años y seis meses correspondía aplicar esta norma en la sentencia emitida, como beneficio por ser el primer delito; que es increíble que una autoridad que cree tener idoneidad e imparcialidad aplique este beneficio solo a algunos y a otros no; como ejemplo refiere que cuando el juez a quo fungía como presidente del tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital en el juicio seguido por el MP en contra de René Joaquino y sus concejales por la compra irregular de autos chutos, por el delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros, se emitido sentencia condenatoria condenándolos a la pena de 3 años de privación de libertad y les ha concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena, incluso tratándose de delitos de corrupción, pero ahora que es un delito de violencia familiar no se le otorga este beneficio y directamente quiere enviarle a la cárcel a cumplir la condena.

Con esos argumentos solicita se anule la sentencia impugnada y se disponga el reenvió ante el juez de sentencia llamado por ley, debiendo remitirse todo el cuaderno procesal.

CONSIDERANDO: II. Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada es necesario realizar el siguiente análisis:

Con relación al recurso de apelación interpuesto por María Luisa Condori Mamani y Brenda Jhoselin Gutiérrez Condori.

1. Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.).- El apelante refiere que el juez de la causa, al momento de imponerle la pena al acusado, no ha observado lo dispuesto por el art. 37 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no se ha considerado la personalidad el autor, ya que en el juicio oral se demostró que el acusado es una persona violenta, agresiva y mentirosa,

que el hecho fue cometido cuando el acusado se encontraba ebrio y constantemente esta en ese estado, tampoco ha tomado en cuenta que uno de sus amigos se encuentra privado de libertad por tráfico de sustancias controladas; de otro lado, tampoco se ha observado y valorado las previsiones del art. 38-a) del Cód. Pdto. Pen., que son determinantes para incrementar la pena, como la - conducta posterior del sujeto, que ha negado los hechos, no ha pagado un solo centavo para las curaciones de la víctima y tampoco se ha tomado en cuenta las agravantes, asimismo no se ha tomado en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho, por cuanto en el desarrollo del juicio se ha acreditado que el acusado agredió a tres mujeres que son sus parientes (una anciana, una mujer embarazada y una niña de 14 años) a quienes causó lesiones (fractura del tabique nasal y desvió del maxilar inferior) y no les prestó la ayuda necesaria, porque a la fecha las víctimas necesitan una intervención quirúrgica, por lo que la pena resulta inadmisiblemente, benigna e injusta.

Al respecto, es menester indicar, que el art. 272 bis., del Cód. Pen., prevé: "(Violencia familiar o doméstica). Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro de los casos comprendidos en el num. 1 al 4 del presente artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que constituya otro delito. 3) Los ascendientes o descendientes, hermanos, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado".

Por su parte, el art. 37 del mismo cuerpo legal dispone: "(Fijación de la pena). Compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y consecuencias del delito: 1) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso; 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales".

Asimismo el art. 38 del ritual de la materia prevé: "(Circunstancias). 1) Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, - b) Las condiciones especiales en que se encontraba al momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones relacione, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva. Se tendrá en cuenta, asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento. 2) Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido".

Bajo dicha normativa se hace el análisis siguiente:

Con relación a la personalidad del autor, la parte recurrente por ningún elemento de convicción ha demostrado, que durante el juicio el acusado haya mostrado una conducta violenta y agresiva, pues no indica en qué momento del juicio se comportó de manera violenta o agresiva o a que fojas del acta de juicio oral se encuentra ese comportamiento agresivo, es más habiendo revisado el referido acta de juicio, no encontramos ese elemento de comportamiento violento del acusado. De otro lado, con relación a las mentiras que habría manifestado el acusado, la parte apelante tampoco nos dice cuáles son esas mentiras que habría manifestado el acusado, porque el hecho de haber negado su participación en los hechos, seguramente lo ha hecho en ejercicio de su derecho a la defensa que está previsto en el art. 115.11 de la C.P.E., con relación al art. 8 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo el hecho de que un amigo del acusado este privado de libertad por cuestiones relativas al tráfico de sustancias controladas, no es un aspecto que incida en la personalidad del acusado o en la fijación de la pena, ya que la comisión de un delito y la fijación de la pena es intuitu personae.

Con relación a la conducta posterior del acusado, inicialmente debemos indicar, que de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal se desprende que José Carlos Condori Churata (acusado) en estado de ebriedad y tres de sus amigos, el 24 de junio de 2015 agredieron físicamente a María Luisa Condori Mamani, Brenda Gutiérrez Condori y Yaruska Gutiérrez Condori (parientes consanguíneos del acusado), causándoles lesiones en su humanidad, a la primera le ocasionó desviación del maxilar inferior, a la segunda fractura del tabique nasal y a la tercera golpes en el rostro; en ese antecedente el juez de la causa simplemente le habría impuesto al acusado una pena de reclusión de 2 años y 6 meses a cumplir en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí.

En ese antecedente, este tribunal de alzada considera que en el caso de autos, el juez de la causa no ha tomado en cuenta, que el acusado ha ocasionado lesiones a tres mujeres que son sus parientes: a María Luisa Condori Mamani (tía) le ha producido una fractura en los huesos propios de la nariz y también la fractura del arco cigomático lado izquierdo; a Brenda Gutiérrez Condori (prima en estado de embarazo) le ha causado la fractura de los huesos propios de la nariz o fractura del tabique nasal y; a Yaruska Gutiérrez Condori (prima de 14 años) le ha causado heridas contusas a nivel frontal región superior derecho; a ello se debe agregar que el acusado hasta la fecha no ha reparado el daño ocasionado a las víctimas, quienes necesitan recursos económicos para algunas intervenciones quirúrgicas para su rehabilitación total, que no lo pueden hacer por sus limitados ingresos económicos.

De otro lado, también debe tenerse presente algunos aspectos que son importantes para la fijación de la pena, por ejemplo, que las partes son parientes consanguíneos dentro del tercer y cuarto grado de consanguinidad, es decir, por una parte tía y sobrino y por otra parte primos consanguíneos; asimismo se tiene algunos elementos de convicción de que presuntamente existió una agresión mutua entre las partes contendientes, motivo por el cual el acusado también está siguiendo otro proceso penal en contra de las víctimas por cuerda separada.

Por lo expuesto, se desprende que existen algunos elementos que no fueron analizados por el juez a quo y hacen que la pena impuesta al acusado no sea proporcional al hecho imputado y discutido en el juicio oral público y contradictorio, consiguientemente no se ha observado estrictamente los art. 37 y 38 del Cód. Pen., por lo que debe modificarse la pena impuesta al acusado.

2.- Sobre la inexistente fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.).- La apelante refiere que la sentencia emitida no tiene la debida fundamentación que exige el art. 124 y 359-II del Cód. Pdto. Pen., en efecto con relación a la fundamentación de la pena, solo contiene una simple transcripción acrítica referido a la finalidad del proceso penal y de la pena, no expresa las razones que le llevaron al juzgador a tomar aquella decisión e inconcebiblemente se habla de atenuantes generales que son inconcurrentes, no

habiéndose observado el art. 40 del Cód. Pdto. Pen., asimismo refiere que el imputado no ha obrado con un móvil honorable, porque en estado de ebriedad golpeó a 3 mujeres (una anciana, una embarazada y una niña) que son sus parientes y en su propia casa; de otro lado, en el caso de autos no existe alguna distinción precedente del autor que enerve sus actos; finalmente el acusado no dio muestras de arrepentimiento, por cuanto a la fecha no ha reparado el daño ocasionado a las víctimas, máxime si en el juicio oral expusieron sus dolencias, los tratamientos médicos que necesitan y la imposibilidad económica para efectuar dichos gastos; por lo que el autor no puede beneficiarse con una pena menor que no tendrá efecto alguno en su rehabilitación, habiéndose vulnerado los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

En ese antecedente de la revisión de la sentencia impugnada y particularmente de la parte inherente a la "fundamentación de la pena", se desprende que el juez de la causa, hace mención a la aplicación del art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., y al principio de proporcionalidad de la pena, a la actividad que se dedica el imputado, la naturaleza del hecho delictivo; asimismo refiere que se ha considerado la personalidad, la edad, educación, costumbres, posición económica, vida anterior y posterior al hecho, antecedentes penales anteriores y posteriores al hechos, reparación del daño causado y el arrepentimiento. También hace referencia a las "atenuantes" y "agravantes" del caso, señalando entre las primeras, que el acusado es: una persona mayor de edad, soltero, sin hijos, sin antecedentes penales, siendo el presente proceso su primer ilícito y su grado de instrucción; y entre las segundas, la edad del acusado al momento de cometer el ilícito, que [la adquirido la madurez necesaria, que sabía lo que hacía, que ha pretendido eludir su responsabilidad, queriendo hacer creer que no golpeó a nadie, su no arrepentimiento, ni haber reparado el daño causado a las tres víctimas.

Sin embargo, estas apreciaciones son muy generales, por cuanto el juez de la causa no ha tomado en cuenta, que el acusado ha ocasionado lesiones a tres mujeres que son sus parientes: a María Luisa Condori Mamani (tía) le ha producido una fractura en los huesos propios de la nariz y también la fractura del arco cigomático lado izquierdo; a Brenda Gutiérrez Condori (prima en estado de embarazo) le ha causado la fractura de los huesos propios de la nariz o fractura del tabique nasal y; a Yaruska Gutiérrez Condori (prima de 14 años) le ha causado heridas contusas a nivel frontal región superior derecho; a ello se debe agregar que el acusado hasta la fecha no ha reparado el daño ocasionado a las víctimas, quienes necesitan recursos económicos para algunas intervenciones quirúrgicas para su rehabilitación total, que no pueden hacer por sus limitados ingresos económicos; tampoco ha demostrado su arrepentimiento por el hecho ocasionado.

De lo expuesto, se desprende que la resolución impugnada en cuanto se refiere a la imposición de la pena, no está debidamente fundamentada tal cual exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y de otro lado, el juez de la causa no ha observado estrictamente los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que este tribunal de alzada considera que la pena impuesta al acusado debe modificarse.

Con relación al recurso de apelación interpuesto por José Carlos Condori Churata.

1. Sobre la vulneración al debido proceso vulneración al derecho a la defensa y al principio de contradicción.- El apelante refiere que se ha vulnerado su derecho a la defensa, por cuanto no se lo ha dejado producir su prueba ofrecida consistente en una inspección y reconstrucción y careo de testigos, por cuanto el juez de la causa de manera arbitraria, abusiva y sin fundamento alguno excluyó la referida prueba.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se desprende que el imputado ha ofrecido sus pruebas de descargo (fs. 135) y entre ellas la inspección y reconstrucción en el lugar de los hechos conformidad al art. 355 del Cód. Pdto. Pen., y también el careo de testigos en caso de existir contradicciones; sin embargo, el juez de la causa, desestima la inspección y reconstrucción señalando que no es pertinente por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y desestima el careo solicitado, por cuanto éste debe realizarse en el momento de la declaración de los testigos, por lo que habría precluido su derecho.

Que el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., prevé: "...Un medio de prueba será admitido si se refiere directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes", de donde se colige que el juez tiene facultades para limitar los medios de prueba ofrecidos, cuando sean excesivos o impertinentes.

En ese antecedente, el juez de la causa con la facultad contenida en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., limitó la producción de la prueba de inspección y reconstrucción, además del careo de testigos, por considerarla impertinente o excesiva, aunque ciertamente sin la fundamentación debida; por lo que este tribunal considera que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tampoco al derecho a la contradicción.

2. Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva señalada en el art. 272 bis del Cód. Pen.- Refiere que en el juicio oral los testigos de cargo entraron en serias contradicciones, comprobándose que las víctimas fueron al juicio con una serie de mentiras, que el juez de la causa dio lugar a que exista dos acusaciones con diferentes hechos y en el juicio no se ha probado ninguna de las acusaciones, de ahí que existe duda razonable en cuanto a la participación del acusado, que más bien se demostró que el acusado fue agredido por tres sujetos.

Al respecto, si bien la parte apelante hace mención a las contradicciones de los testigos de cargo y que existen dos acusaciones diferentes una del fiscal y otra acusación particular, por lo existe duda razonable en cuanto se refiere a la participación del acusado; sin embargo, el apelante no se refiere (no fundamenta) en absoluto, la inobservancia o errónea aplicación del art. 272 bis del Cód. Pen., (Violencia familiar o doméstica), es decir, de qué forma se inobservó o aplicó erróneamente el art. 272 bis del Cód. Pen., y porque considera que en el caso de autos existe duda razonable, ya que como fundamento indica, que al existir contradicciones existe duda razonable en cuanto a su participación, sin embargo y contradictoriamente, el acusado reconoce "expresamente" que al defenderse golpeó a las víctimas (fs. 240 vta.). De lo expuesto, se desprende que no es cierto ni evidente el agravio arguido por la parte apelante.

3. Sobre la inobservancia de la ley sustantiva del art. 11-1) del Cód. Pen.- El apelante señala que cuando ocurrieron los hechos, las víctimas estaban con un cuchillo la una y la otra con un listón de madera, consiguientemente tenía la necesidad racional de defenderse, que no había desproporción en el medio empleado, porque no estaba agarrado de ningún arma y estaba defendiéndose de la agresión de tres sujetos.

Sobre el particular, el art. 11 parág. I-1) del Cód. Pen., prevé: que está exento de responsabilidad, el que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechaza una agresión injusta y actual, siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no existiere evidente desproporción del medio empleado.

En esa tesitura de la revisión de los antecedentes, se desprende que no existió legítima defensa del acusado -como analizó el juez a quo- porque el imputado fue quien provocó todo este incidente, de otro lado se ha establecido la desproporción del medio empleado, ya que el imputado es un varón, joven, mayor de edad y corpulento, que estaba acompañado de otras tres personas que también participaron en el incidente, y las tres víctimas son mujeres, la una persona mayor (anciana según la víctima), una mujer embarazada y una jovencita de 14 años, y finalmente en el juicio no se logró demostrar por ningún elemento de convicción la existencia de un cuchillo y de un palo o listón de madera. Por lo que tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante.

4. Sobre la inobservancia y errónea aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., violación al principio de preclusión de oportunidad.- Con relación a que el fiscal no presentó las pruebas en el plazo establecido por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., es menester indicar que si bien la norma de referencia prevé que una vez radicado la causa ante el juez o tribunal de competente notificará al MP para que presente físicamente las pruebas ofrecidas dentro de las 24 horas siguientes, bajo responsabilidad; en ese antecedente si el fiscal asignado al caso no presenta físicamente las pruebas en el plazo de 24 horas, esas pruebas no pueden ser excluidas por no haberse presentado en ese plazo, porque esa negligencia u omisión simplemente genera responsabilidad administrativa e incluso penal para el fiscal asignado al caso; en esa tesitura tampoco es aplicable el principio de preclusión como pretende la parte apelante, porque dicho principio es aplicable en otros ámbitos expresos y concretos como lo describe el propio apelante.

Con relación a la exclusión probatoria de las literales ofrecidas por el MP porque no se cumplieron con las formalidades exigidas por ley, es menester indicar, que si bien al momento de realizar el ofrecimiento de pruebas no se cumplían con algunas formalidades como identificación, individualización y pertinencia, sin embargo, estas formalidades fueron subsanadas y aclaradas al momento de plantearse y resolverse el incidente de exclusión probatoria; en efecto el juez de la causa emitió el Auto de 25 de mayo de 2015 que resuelve la exclusión probatoria, donde se identifica, individualiza y se declara la pertinencia de las referidas pruebas, que posteriormente fueron introducidas al juicio oral por su lectura, con excepción de la prueba signada como MP-5 consistentes en las declaraciones de las víctimas María Luisa Condori Mamani y Brenda Jhoselin Gutiérrez Condori que fueron excluidas por no tener valor probatorio en aplicación del art. 280 del Cód. Pdto. Pen.; y con relación a las placas fotográficas, el juez en la resolución emitida, claramente indica que si bien no se excluye esta prueba, sin embargo esta situación será valorada al momento de dictarse la respectiva sentencia.

Finalmente con relación a la exclusión probatoria de una grabación en un medio magnetofónico, debemos syndicar que el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., claramente indica que carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito; en ese antecedente, se considera que la grabación magnetofónica fue obtenida de manera ilícita porque no cuenta con el respectivo requerimiento fiscal, motivo por el cual se excluyó dicha prueba, además que esta prueba no fue ofrecida ni mencionada oportunamente por el acusado en la etapa preparatoria, pues razonablemente una vez que se denunció el hecho podía inmediatamente presentar la referida grabación magnetofónica, sin embargo no lo hizo así. Por lo expuesto, se desprende que tampoco son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante.

5. Sobre la insuficiente individualización del imputado e inobservancia de la ley sustantiva prevista en el art. 38 del Cód. Pen.- Con relación a la insuficiente individualización del imputado e inobservancia del art. 38 del Cód. Pen., debemos indicar que el acusado José Carlos Condori Churata, está suficientemente individualizado en la sentencia, estableciéndose que es una persona mayor, soltero y sin hijos, que no tiene antecedentes penales, que el presente hecho es su primer ilícito y tiene un grado de instrucción; también para apreciar su personalidad, se ha tomado en cuenta la edad del acusado al momento de cometer el ilícito, que ha adquirido la madurez necesaria, que sabía lo que hacía en este hecho, que ha pretendido eludir su responsabilidad queriendo hacer creer que no golpeó a nadie, su falta de arrepentimiento y que no ha reparado el daño causado a las tres víctimas. En ese antecedente tampoco es cierto el agravio argüido.

6. Sobre la violación al art. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen.- Con relación al testimonio recibido a la menor Yaruska Gutiérrez Condori, donde no se habría observado las formalidades establecidas por los arts. 203 y 353 del Cód. Pdto. Pen.; de la revisión de antecedentes y del acta de registro del juicio oral, se desprende que no es cierto lo afirmado por el apelante, porque el juez de la causa, en previsión del art. 353 del Cód. Pdto. Pen., al tratarse del testimonio de una menor cumplió con las formalidades exigidas por la norma, tomando los recaudos necesarios, señalando que la declarante es una menor de edad y víctima del hecho, por lo que dispuso la presencia de la psicóloga Frannie Cecilia Marín Uriona psicóloga de la fiscalía (psicóloga forense), quien le asesoró a la niña para su informe, de otro lado alejó al acusado para no estar frente a la víctima y dispuso las preguntas por escrito. (Ver fs. 216). Consiguientemente tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante.

7. Sobre la violación al principio "non bis in idem" y errónea aplicación del art. 67, 4 y 45 del Cód. Pdto. Pen.- Que a raíz de los incidentes ocurridos el 24 de junio de 2015, se inició 2 procesos penales, por cuanto existió agresiones recíprocas, uno de los procesos penales es el que está radicado en el Juzgado de Sentencia N° 1 de la capital que cuenta con una acusación formal y el otro proceso penal está radicado en el Juzgado Cautelar N° 1 de ésta capital que se encuentra con una imputación formal; en consecuencia debió procederse a la acumulación de procesos por conexitud al amparo del art. 67 del Cód. Pdto. Pen., ello con la finalidad de que no existan fallos contradictorios.

Al respecto, debe tomarse en cuenta, que ambos procesos se encuentran en etapas diferentes, la una en la etapa preparatoria con imputación formal y la otra en la etapa del juicio oral con acusación formal; en consecuencia no puede disponerse la acumulación de procesos



por conexitud, consideramos que todo ello es una falencia y es de exclusiva responsabilidad del ministerio público y de las partes, que no solicitaron en su oportunidad la conexitud de procesos conforme al art. 67 del Cód. Pdto. Pen. Consiguientemente tampoco es cierto el agravio argüido.

8. Sobre la valoración defectuosa de la prueba de cargo y/o errónea aplicación del art. 171 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen.- El apelante refiere que las testigos de cargo entraron en serias contradicciones en las declaraciones que prestaron en el juicio oral, por ejemplo, las testigos Brenda Gutiérrez y María Luisa Condori se contradicen al señalar, la primera que María Luisa abrió la puerta y la segunda que María Luisa cerró la puerta, sin embargo, debemos indicar que esta situación de quien cerró a abrió la puerta no es objeto del juicio; que la testigo Esperanza Cari y Margarita Colque se contradicen porque la primera dijo que salieron las víctimas hacia abajo hacia la Pando y la segunda dice fueron hacia la 15 de Mayo fueron recto por la Arce torcieron hasta la 15 de Mayo, sin embargo de la revisión del acta del juicio, se tiene que ambas indican que las víctimas se fueron con dirección a la calle 15 de Mayo por la calle Arce, entonces no hay contradicción; con relación a cuando se tomaron las fotos, este aspecto no tiene relevancia porque el juez en sentencia no las valoró en sentencia; con relación a la participación de Julio Cesar Subieta, tampoco hay contradicción, toda vez que las testigos refieren, que lo revolcaron, que lo agredieron a Julio Cesar los tres amigos del imputado, aspecto ratificado por el propio Julio Cesar en su declaración; finalmente con relación a que la agresión duró media hora y/o dos horas no tiene mayor incidencia, lo cierto y evidente es que existió el hecho descrito por el ministerio público. De lo expuesto, se desprende que no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante.

9. Sobre la inobservancia del art. 366 del Cód. Pdto. Pen., referido a la suspensión condicional de la pena.- El apelante refiere que en la sentencia emitida el juez de la causa no se observó el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto fue sancionado con una pena de 2 años y 6 meses que hacían procedente la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Al respecto, el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., prevé: "(Suspensión condicional de la Pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los Informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos. 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción; de lo expuesto, se desprende que la suspensión condicional de la pena es procedente cuando se cumplen dos requisitos: primero, que la pena impuesta no exceda de tres años y segundo, que el imputado no cuente con antecedentes penales y sea su primer delito.

En esa tesitura, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal se desprende que ciertamente el imputado fue sancionado con una pena de reclusión de 2 años y 6 meses por la presunta comisión del delito Violencia familiar o doméstica tipificado en el art 272 bis del Cód. Pen., y se indicó en la sentencia que no tiene antecedentes penales, por lo que era y es procedente la suspensión condicional de la pena establecida en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, quepa aclarar si el juez omitió pronunciarse con relación a la suspensión condicional de la pena, la parte imputada podía solicitar la aplicación de la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del Cód. Pdto. Pen. Consiguientemente este tribunal de alzada debe subsanar dicha falencia omitida por el juez de la causa.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación restringida, DISPONE lo siguiente:

Primero.- Con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por María Luisa Condori Mamani y Brenda Jhoselin Gutiérrez Condori la declara PROCEDENTE EN PARTE y en el fondo CONFIRMA la Sentencia N° 28/16 de 30 de mayo de 2016 que cursa a fs. 203 a 210 de obrados, con la única modificación, que se incrementa la pena del acusado José Carlos Condori Churata, de 2 años y 6 meses a tres (3) años de reclusión en el Centro de Readaptación Productiva de Santo Domingo de Potosí.

Tomando en cuenta que la pena no sobrepasa de los tres años de reclusión, el imputado puede acogerse a la suspensión condicional de la pena prevista en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen.

Segundo.- Con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por José Carlos Condori Churata se declara IMPROCEDENTE y en el fondo CONFIRMA la Sentencia N° 28/16 de 30 de mayo de 2016 que cursa a fs. 203 a 210 de obrados, con las modificaciones señaladas en el primer punto de la parte resolutive.

La presente resolución admite el recurso de casación en el plazo de cinco (5) días, conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Se recomienda al juez a quo redactar la sentencia de forma clara, por cuanto en algunas partes de la sentencia existe una redacción poco clara, que más parece copia del acta o incluso apuntes que se tomaron en el juicio oral, que no son claros y este tribunal tiene que hacer un esfuerzo para comprender lo que se quiso decir; observación que se la realiza en virtud a que la sentencia tiene que ser redactado de forma clara, precisa y coherente, que sea entendido no solo por los jueces y abogados, sino también por los justiciables.

Vocal relator: Dr. Jorge Andrés Pérez Maita.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Ante mí: Abg. Ángela Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 342 a 350, José Carlos Condori Churata, interpone recurso de casación impugnando el A.V N° 33/2016 de 12 de septiembre de fs. 317 a 323 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Luisa Condori Mamani y Brenda Jocelín Gutiérrez Condori contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen.

#### I. Del recurso de casación.

##### I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 30 de mayo (fs. 203 a 210 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José Carlos Condori Churata, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas en favor del Estado y de las víctimas regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, las acusadoras particulares María Luisa Condori Mamani y Brenda Jocelín Gutiérrez Condori (fs. 232 a 236) y el imputado José Carlos Condori Churata (fs. 238 a 248), previo memorial de subsanación (fs. 308 a 311), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 33/2016 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte el primer recurso y confirmó en el fondo la sentencia apelada, con la modificación de la imposición de la pena a tres años de reclusión; e, improcedente el recurso planteado por el imputado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 55/2017-RA de 24 de enero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Bajo el acápite "Parcialización manifiesta en la resolución del auto de vista", alega que la apelación de la acusadora particular planteó como agravio que el juez de sentencia inobservó los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no aplicó esas normas referente a la personalidad del imputado, pidiendo se agrave la pena y que no se hubiese aplicado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., referente a la fundamentación de la sentencia, puntos agravados a los que el tribunal de alzada dio curso. Asimismo, el recurrente también impugnó la sentencia con el mismo criterio, señalando que el juez no aplicó los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que la resolución de primera instancia no contiene aspectos referentes a la personalidad del imputado; y que sin embargo, el auto de vista indica contradictoriamente que no es cierto el agravio argüido, cuando el fundamento de ambas apelaciones es el mismo aunque con diferentes pedidos, demostrando que el tribunal ad quem se parcializa con las acusadoras particulares y sólo da curso a esa apelación y no así a la de su defensa, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 326/2012 de 12 de noviembre, 113/2007 de 31 de enero y 423/2006 de 20 de octubre.

2) Denuncia la vulneración al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E., y al principio de contradicción, art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., así también otras garantías, como el derecho a ofrecer prueba dentro del plazo previsto por ley para asumir una defensa en juicio, pues reclamó que el juez de sentencia excluyó las pruebas de descargo ofrecidas, consistentes en reconstrucción y careo de testigos, desestimando dichas pruebas y el tribunal de apelación emitió su fundamento indicando, que el juez tiene esas facultades señaladas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y que la inspección y reconstrucción de los hechos es impertinente y el careo de testigos debía realizarse al momento de tomar sus declaraciones; aspecto que, considera erróneo; toda vez, que la inspección y reconstrucción que ofreció tenía la pertinencia para que el a quo pueda ver el lugar de los hechos; asimismo, el careo tenía que hacerse al momento de tomar la declaración de los testigos de cargo; cuando se sabe que la defensa no puede producir sus pruebas y el fiscal lo está produciendo; puesto que, no se puede invadir actos procesales.

Por otro lado que el tribunal de apelación hubiera señalado que la reconstrucción y careo de testigos fue considerado por el juez a quo como impertinente y excesiva; no siendo así puesto que, se encontraba en plena producción de prueba de descargo (testificales) y cuando se tenía que producir la inspección, reconstrucción y careo de testigos, el juez desestimó sus pruebas sin fundamento, violando el derecho a la defensa.

3) Denuncia la violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que en su recurso de apelación restringida, señaló claramente como punto de agravio, la "Valoración defectuosa de la prueba" (sic) correspondiente al certificado médico forense del imputado, sin que el tribunal de alzada haya emitido respuesta, citó como precedente el A.S. N° 657/2007 de 15 de diciembre.

##### I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiéndose que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dicte nueva resolución conforme a la doctrina legal a establecerse.

##### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 055/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 369 a 373, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por José Carlos Condori Churata, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 28/2016 de 30 de mayo, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José Carlos Condori Churata, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas en favor del Estado y de las víctimas regulables en ejecución de sentencia, conforme a los siguientes fundamentos:

Los hechos que generaron el proceso penal y que hubieran sido acreditados mediante la producción de prueba en juicio oral, estarían referidos a que el 24 de junio de 2015, el imputado encontrándose en estado de ebriedad junto a otros tres amigos, luego de haber consumido bebidas alcohólicas durante toda la noche anterior y seguir bebiendo el día de los hechos, ante los problemas familiares con las víctimas, hubiese pateado al perro de Brenda (una de las víctimas), está última al pretender defender y evitar el maltrato, hubiese sido agredida por el imputado sin compasión alguna y sin considerar que es mujer, sobrina carnal y además de estar embarazada, actuando en total desproporción al ser ellos cuatro en total, contra una sola mujer, la agresión sufrida le causó lesiones acreditadas por certificado médico forense. Asimismo, la madre de Brenda hubiera salido en defensa de su hija, siendo agarrada por los otros tres amigos del imputado para que este de forma libre empiece a golpearla con puños y patadas causándole serias lesiones acreditadas por certificado médico y finalmente cuando ingresa a su domicilio (lugar de los hechos), su hija menor de catorce años de nombre Yarusca, igualmente sobrina del acusado, también es agredida físicamente sin que el acusado considere su corta edad.

En cuanto a la aplicación de la pena, analizada la actividad a la que se dedica el imputado y la naturaleza del hecho delictivo, a los fines de que la sentencia sea justa y demuestre la expresión de los hechos probados, consideró la personalidad, edad, educación, costumbre, posición económica, vida anterior y posterior al hecho, así como antecedentes penales, la reparación o no del daño causado y finalmente el arrepentimiento.

De todo lo expuesto, se concluyó que a favor del acusado existían las siguientes atenuantes, que el imputado es una persona mayor de edad, soltero sin hijos, que no tiene otro antecedente penal relativo a sentencia condenatoria siendo su primer ilícito y finalmente su grado de instrucción; en cuanto a las agravantes, se consideró la edad del acusado al momento de cometer el ilícito, que al ser mayor de edad hubiera adquirido la madurez necesaria para saber lo que hacía en este hecho, además de pretender eludir su responsabilidad queriendo hacer creer que él no golpeó a nadie, hecho totalmente desvirtuado, su falta de arrepentimiento y de reparación del daño causado a las tres víctimas.

#### II.2.- De la apelación restringida de las víctimas.

En cuanto a la problemática traída en casación por el imputado, las víctimas denunciaron la errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente errónea fijación de la pena, alegando que a tiempo de imponer la condena no se consideró la gravedad de las lesiones ocasionadas por el imputado, que además no demostró el menor arrepentimiento, otorgándosele en contrario una sanción benévola, fría y que no condice con un reproche equitativo por la conducta perpetrada por el imputado, pues respecto de su conducta posterior al hecho se tendría que en todo momento trató de negar los hechos, tampoco pagó un solo centavo para las curaciones de las víctimas (una de ellas con fractura de tabique nasal), tampoco se valoró la mayor o menor gravedad del hecho, en el caso concreto que golpeó a una mujer embarazada y una niña de catorce años, con dichos argumentos denuncian la vulneración de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

#### II.3.- De la apelación restringida del imputado.

El imputado interpone recurso de apelación restringida de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1) Acusó la vulneración al debido proceso, constituyendo un defecto absoluto previsto en los incs. 2) y 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., señalando que no se le hubiese permitido producir la prueba ofrecida por su defensa, consistente en la inspección, reconstrucción y careo de testigos, exclusión que hubiere sido determinada sin fundamento alguno, ya que lo que se pretendió por el juzgador fue terminar a capricho con el juicio oral lo más rápido posible vulnerándose los arts. 329, 340-II y 356 del Cód. Pdto. Pen.

2) Denunció la inobservancia de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., alegando que no basta referirse únicamente a los datos para identificar al imputado, sino que corresponde tener pleno conocimiento de su personalidad, situación económica, grado instrucción, etc.; asimismo, alega que se hubiese vulnerado los incs. 2) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, para que la Sentencia tenga valor legal, el juzgador para condenar a una persona debe aplicar obligatoriamente los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., no siendo suficiente considerarse sólo algunas atenuantes, como ser soltero, sin hijos y sin antecedentes penales, pero los demás aspectos no tomarlos en cuenta.

3) Alega defectuosa valoración probatoria, errónea aplicación de los arts. 171 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que no se consideró las declaraciones contradictorias de los testigos (propias víctimas). Asimismo, se demostraría parcialización al no haberse tomado en cuenta el certificado médico forense del imputado donde se acreditaba las lesiones que tenía, no siendo suficiente el argumento que dicha prueba era útil en el otro proceso y no para el caso de autos.

#### II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emite el auto de vista impugnado, declarando procedente en parte la apelación de las víctimas e improcedente el recurso formulado por el imputado, señalando entre sus argumentos lo siguiente:

1) Respecto a la denuncia efectuada por las víctimas, atinente a la inobservancia de la ley sustantiva, el tribunal de alzada haciendo referencia a los arts. 272 bis., del Cód. Pen., (Violencia familiar o doméstica), 37 y 38 del Cód. Pen., refiere que la parte recurrente no hubiese demostrado objetivamente la conducta violenta del imputado "durante la celebración del juicio", respecto a las mentiras que éste hubiese señalado tampoco se acreditó, ya que la negación de los hechos acusados hubieran sido en uso al derecho a la defensa tutelado por el art. 115-II) de la C.P.E.; ahora bien, con relación a la conducta posterior, efectuando previamente la relación de hechos motivo del proceso, se tendría que en sentencia sólo se impuso la pena de reclusión dos años y seis meses, sin considerar el juez de la causa que el acusado ocasionó lesiones a tres mujeres que son sus parientes; María Luisa Condori Mamani (su tía), a la que le produjo una fractura en los huesos

propios de la nariz y fractura del arco cigomático lado izquierdo; a Brenda Gutiérrez (prima en estado de gestación) le causó la fractura de los huesos propios de la nariz o fractura nasal; y, a Yaruska Gutiérrez (prima de catorce años) le causó heridas contusas a nivel frontal, región superior derecha; a ello debiera agregarse que el acusado a la fecha no hubiera reparado el daño ocasionado a las víctimas, quienes necesitan recursos económicos para algunas intervenciones quirúrgicas para su rehabilitación total.

Otro aspecto que debió tomarse en cuenta, era que las partes son parientes consanguíneos dentro del tercer y cuarto grado, así como los elementos de convicción referidos a la agresión mutua entre éstos, motivo por el cual el acusado también estaría siguiendo otro proceso penal contra las víctimas por cuerda separada. En conclusión al haberse advertido elementos no considerados por el juez de la causa, al no ser la pena proporcional a los hechos imputados correspondía su modificación.

Sobre el mismo punto en cuanto a la apelación del imputado, se estableció respecto la insuficiente individualización del imputado e inobservancia del art. 38 del Cód. Pen., que el acusado fue suficientemente individualizado en la sentencia, estableciéndose que es una persona mayor, soltero y sin hijos, que no tiene antecedentes penales, que el presente hecho es su primer ilícito y tiene un grado de instrucción; también para apreciar su personalidad, se tomó en cuenta la edad del acusado al momento de cometer el ilícito, que adquirió la edad necesaria para saber lo que hacía, que pretendió eludir su responsabilidad, falta de arrepentimiento y que no reparó el daño causado a las tres víctimas, no resultando evidente el agravio argüido.

2) Con relación a la impugnación del imputado relativa a la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa por no haberse dejado producir su prueba ofrecida, consistente en una inspección, reconstrucción y careo de testigos; se concluyó de la verificación de antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, que se tendría el ofrecimiento de sus pruebas de descargo entre ellas, las denunciadas de ilegalmente excluidas; sin embargo, el juez de la causa al desestimar inspección y reconstrucción refirió que no eran pertinentes conforme a la atribución emanada por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y en el caso del careo con el argumento de que debió realizarse a tiempo de la declaración de los testigos, por lo que hubiese precluido su derecho, argumento que si bien no estuvo suficientemente fundamentado, de ello no se advertiría vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tampoco al derecho la contracción.

3) Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, por las presuntas contradicciones entre los testigos como por ejemplo a quien cerró la puerta del domicilio donde se suscitaron los hechos, este aspecto no fue objeto del juicio; en cuanto, a la dirección por la que salieron las víctimas no hay contradicción, ya que en las actas de juicio se precisa que fueron con dirección a la calle 15 de Mayo por la calle Arce, igualmente con relación a cuando se tomaron las fotos este aspecto no tendría relevancia porque el juez de sentencia no las valoró en sentencia, con relación al tiempo de duración de la agresión no tendría mayor incidencia ya que lo cierto y evidente que si existió el hecho descrito por la acusación fiscal.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados y de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada contradictoriamente estableció que su agravio fundado en los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., no era cierto, cuando su fundamento al igual que el recurso de apelación de la parte contraria era el mismo; que de manera errónea resolvió sus reclamos sobre la exclusión de pruebas de descargo; y, que omitió pronunciarse sobre el defecto fundado en la valoración defectuosa de su certificado médico forense, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Con relación a la denuncia de solución contradictoria a uno de los motivos de apelación.

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada se hubiese parcializado con la parte acusadora ya que pese a que existió la denuncia del mismo agravio por ambas partes (acusadora y acusada) respecto de la vulneración de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., dio curso a la apelación contraria y respecto a la suya contradictoriamente asumió que no era cierto el agravio argüido, sin considerar que el fundamento de ambas apelaciones era el mismo aunque con diferentes pedidos, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 326/2012 de 12 de noviembre, 113/2007 de 31 de enero y 423/2006 de 20 de octubre.

En consecuencia, a los fines de verificar la contradicción alegada por el recurrente, corresponde tener presente lo establecido por el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de tráfico de sustancias controladas, teniéndose como antecedente generador de doctrina legal que el auto de vista violó el principio de proporcionalidad en cuanto a la imposición de la pena; en consecuencia, ante la verificación de la veracidad del agravio denunciado emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado.

En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el tribunal de mérito así como el tribunal de apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor de los arts. 370-1), 169-3) del Código de Procedimiento".

El precedente contradictorio desarrollado precedentemente, al igual que el A.S. N° 113/2007 de 31 de enero, tienen relación con la problemática planteada, por lo que se efectuará el control en base a dichos precedentes, lo que no acontece con el A.S. N° 423/2006 de 20 de octubre, al contener una problemática completamente diferente a la denunciada, pues en dicha resolución se abordó el cambio de situación jurídica del imputado por la modificación del tipo penal condenado, situación no ocurrida en la presente causa.

En cuanto a la denuncia traída en casación respecto a la fijación de la pena, misma que hubiese sido reclamada tanto por las víctimas como por el imputado a tiempo de formular su recurso de apelación restringida, verificado el auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de alzada a tiempo de resolver los cuestionamientos efectuó una ponderación y valoración de los argumentos de ambos recursos, contrastando con los fundamentos asumidos por el juez de sentencia, para concluir que al haberse dispuesto la pena de sólo dos años y seis meses de reclusión, el juez de la causa no consideró que el acusado ocasionó lesiones a tres mujeres que eran sus parientes; María Luisa Condori Mamani (su tía), le produjo una fractura en los huesos propios de la nariz y fractura del arco cigomático lado izquierdo; a Brenda Gutiérrez (prima en estado de gestación) le causó la fractura de los huesos propios de la nariz o fractura nasal; y, a Yaruska Gutiérrez (prima de catorce años) le causó heridas contusas a nivel frontal región superior derecha; a ello agregó que el acusado no reparó el daño ocasionado a las víctimas, también observó que los sujetos procesales –acusado y víctimas- eran parientes consanguíneos, así como los elementos de convicción referidos a la agresión mutua entre éstos, motivo por el cual el acusado también estaría siguiendo otro proceso penal contra las víctimas por cuerda separada; con todos estos argumentos, ante la advertencia de que existieron elementos no considerados en la aplicación de la pena, al no ser proporcional con los hechos imputados concluyó que correspondía su modificación.

En esta primera parte de la argumentación del tribunal de alzada se advierte una correcta aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., pues de manera precisa estableció cuales los hechos probados en juicio que permitieron establecer en primera instancia, que el juez de la causa no efectuó una correcta ponderación de la norma penal antes referida para imponer una pena acorde a los hechos condenados, destacando la gravedad de las lesiones ocasionadas a las víctimas, que en el caso de una de ellas se encontraba en estado de gestación y pese a ello le hubiese propinado agresiones físicas, también en cuanto a la falta de arrepentimiento o reparación del daño ocasionado.

Ahora bien, el recurrente alega que pese a que en primera instancia el tribunal de alzada dio lugar al reclamo de las víctimas, de manera contraria y parcializada rechazó su apelación pese a estar referida a la misma problemática alegada por la parte contraria; al respecto, previamente corresponde precisar que en lo que se refiere al reclamo del imputado, el tribunal de alzada estableció que en cuanto a la infracción del art. 38 del Cód. Pen., el acusado estuvo suficientemente individualizado en la sentencia, estableciéndose que es una persona mayor, soltero y sin hijos, que no tiene antecedentes penales, que el presente hecho es su primer ilícito y tiene un grado de instrucción, también para apreciar su personalidad se hubiera tomado en cuenta su edad al momento de cometer el ilícito, que adquirió la edad necesaria para saber lo que hacía, que pretendió eludir su responsabilidad, falta de arrepentimiento y que no reparó el daño causado a la tres víctimas, no resultando evidente el agravio argüido. De la conclusión descrita precedentemente, no resulta evidente que el tribunal de alzada se haya parcializado en la resolución del referido agravio pues, resulta necesario aclarar que ante la denuncia de algún defecto de la sentencia realizada por ambas partes no necesariamente las dos deben ser rechazadas o aceptadas, máxime si como el mismo recurrente reconoce los agravios solicitan diferente solución, ya que de darse este último caso como erradamente pretende el imputado y acogerse ambas denuncias con diferentes petitorios se ingresaría en una evidente contradicción.

De lo señalado precedentemente, no se advierte la contradicción alegada por el recurrente, ya que el tribunal de alzada cumpliendo la doctrina legal aplicable, procedió a efectuar una adecuada fundamentación para la modificación de la pena impuesta por el juez de sentencia y menos se advierte parcialización alguna en la resolución de las impugnaciones de las víctimas y la del imputado; pues si bien existió la denuncia de un mismo agravio, resulta lógico que al ser los petitorios completamente contradictorios uno del otro y ante la advertencia del defecto alegado, la resolución debió favorecer sólo a una de las partes, en este caso a las víctimas que como se estableció anteriormente fue en correcta aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. De lo anotado, se concluye que no es evidente la contradicción denunciada por el recurrente, ya que el tribunal de alzada dentro del ámbito de su competencia efectuó el control legal sobre la sentencia impugnada, prueba de ello es el haber identificado los defectos en la imposición de la pena para luego previo el análisis correspondiente concluir que ante el daño ocasionado, merecía su modificación; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el presente motivo.

### III.2.- Sobre la denuncia relativa a la exclusión de pruebas de descargo.

En el segundo motivo de casación se denuncia la vulneración al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa art. 115-II de la C.P.E., y al principio de contradicción art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., en virtud a que el juez de sentencia hubiera excluido las pruebas de descargo ofrecidas por su defensa, consistentes en una inspección, reconstrucción y careo de testigos; y, que al respecto el tribunal de apelación se hubiese pronunciado indicando, que el juez tiene las facultades señaladas en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y que la inspección y reconstrucción de los hechos fueron declarados impertinentes y excesivas; y, el careo de testigos debía realizarse al momento de tomar sus declaraciones, siendo evidente tal situación ya que a tiempo de la producción de estas pruebas, se encontraban en plena producción de prueba de descargo (testificales) y cuando se tenía que producir la inspección, reconstrucción y careo de testigos, el juez desestimó sus pruebas.

Al respecto, estando establecido de forma expresa en el auto supremo de admisibilidad que el presente motivo debe ser analizado por flexibilización, ante la presunta existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, el derecho a la defensa y al principio de contradicción, corresponde resolver en los siguientes términos.

En cuanto a la problemática planteada, debe tomarse en cuenta como base para tomar la decisión, que el derecho al debido proceso dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha sido definido en el A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, como :“(…) un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un

proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular. Como otro derecho alegado de vulnerado el recurrente cita el de defensa, que como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los que descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautelar la correcta administración de justicia.

Teniendo en cuenta los derechos presuntamente vulnerados, corresponde verificar si evidentemente fueron vulnerados por el tribunal de alzada, cuando señaló que de la verificación de antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tendría que en el ofrecimiento de las pruebas de descargo cursaba la inspección, reconstrucción y careo; y, que al respecto el juez de la causa las desestimó -inspección y reconstrucción- con el argumento de que no eran pertinentes conforme a la atribución emanada por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., y en el caso del careo, que debió realizarse a tiempo de la declaración de los testigos, por lo que hubiese precluido su derecho y que en base a esos argumentos les permitía concluir la inexistencia de vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tampoco al derecho la contradicción; al respecto, a los fines de resolver el agravio traído en casación resulta pertinente tener presente lo señalado en la parte in fine del art. 171 del Cód. Pdto. Pen., que establece que: "...un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes" (la negrilla es nuestra), norma que debe ser considerada en armonía a los entendimientos del art. 339 del Cód. Pdto. Pen., (Poder ordenador y disciplinario), las referidas normas legales otorgan al juez de la causa la potestad de considerar qué pruebas deben ingresar al contradictorio para ser consideradas posteriormente en la resolución a emitirse y cuáles en definitiva no serán útiles para la acreditación de la verdad histórica de los hechos puestos a su consideración, ya sea por resultar excesiva o en su caso impertinente, lo que en definitiva de ninguna manera se puede mal interpretar como una restricción al derecho a la defensa, pues dentro de su poder ordenador otorgado por el art. 339 del Cód. Pdto. Pen., el juez o presidente de Tribunal de Sentencia en la realización de las audiencias de juicio oral, pueden establecer que el exceso de la prueba y o en su caso su impertinencia, puede generar una dilación innecesaria y disponer la limitación de producción de prueba.

En el caso presente, no debe dejarse de lado que por el mismo hecho (agresiones) se inició dos procesos, el presente en el que el recurrente es acusado y otro en el que se constituiría como víctima, pues si bien esta forma de tramitación no es la correcta al no ser motivo de denuncia, este tribunal no ingresa en mayor consideración; sin embargo, este aspecto resulta importante, ya que puede establecerse que el objeto del presente proceso, por ende de discusión y probanza, fueron las agresiones físicas realizadas por el imputado hacia las víctimas, situación que fue acreditada por la prueba ya producida y judicializada, por lo que la pretensión de ingresar las pruebas consistentes en una inspección, reconstrucción y careo resultaba impertinente, al tener el juez los elementos suficientes para resolver, resultando el argumento del imputado carente o por lo menos inconsistente, cuando señala que con la producción de dicha prueba se hubiera emitido una sentencia absolutoria, sin exponer de manera concreta y fundada si dichas pruebas acreditarían la inexistencia de lesiones en las víctimas, que su persona no participó en la agresión o que dicha prueba hubiese permitido conocer el lugar de los hechos cuando este aspecto nunca estuvo en duda y no fue motivo de controversia, de modo que el cuestionamiento del recurrente resulta carente de sustento legal y no tiene el mérito de acreditar la vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa y de contradicción, por lo que este motivo también deviene en infundado.

### III.3.- Sobre la denuncia de incongruencia omisiva.

En el tercer motivo de casación el imputado denuncia la violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, en su recurso de apelación restringida, señaló claramente como punto de agravio, la "Valoración defectuosa de la prueba" (sic) correspondiente al certificado médico forense del imputado, sin que el tribunal de alzada haya emitido respuesta, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 657/2007 de 15 de diciembre.

En consecuencia, a los fines de verificar la contradicción alegada por el recurrente, corresponde tener presente lo establecido por el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 657/2007 de 15 de diciembre, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de falsedad material, teniéndose como antecedente generador de doctrina legal la falta de respuesta fundada al agravio demandado en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, ante la verificación de la veracidad del agravio denunciado, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "La línea jurisprudencial referida se encuentra consolidada, ya que constituye un deber ineludible de los jueces y tribunales de desplegar los fundamentos de la resolución, a más de circunscribirse a los puntos cuestionados, vale decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento, tratándose de jueces y tribunales de sentencia el fundamento debe ser de hecho y de derecho; mientras que, los tribunales de alzada sostienen la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos. Las impugnaciones determinan la competencia de la autoridad jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales.

La falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar, el recurso concretiza la omisión del acto jurisdiccional, correspondiendo que éste tribunal debe dejar sin efecto la resolución recurrida.

A existir similitud en cuanto a los aspectos fácticos entre el precedente invocado y el agravio que se trae en casación corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática alegada, para ello es necesario acudir a lo resuelto por el tribunal de alzada; es así, que a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba por las presuntas contradicciones entre los testigos como por ejemplo al hecho de quien cerró

la puerta del domicilio donde se suscitaron los hechos, se estableció que ese aspecto no fue objeto del juicio; respecto, a la dirección por la que salieron las víctimas, el tribunal de apelación concluyó que no existió contradicción porque en las actas de juicio se precisó que fueron con dirección a la calle 15 de Mayo por la calle Arce; igualmente con relación a cuando se tomaron las fotos, estableció que ese aspecto no tendría relevancia porque el juez de sentencia no las valoró en sentencia y con relación el tiempo de duración de la agresión no tendría mayor incidencia, ya que lo cierto y evidente fue que existió el hecho descrito por la acusación fiscal. De esta precisión, se tiene que las alegaciones del recurrente en su recurso de apelación restringida no iban al fondo de la problemática -la agresión física- sino a observaciones que no desvirtuaban los hechos acreditados; ahora bien, resulta evidente que también se denunció la defectuosa valoración de un certificado médico forense que acreditaba que también el imputado hubiese sufrido lesiones y al respecto el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno; sin embargo, para establecer esta omisión como un defecto insubsanable que justifique la nulidad de la resolución impugnada, merece un análisis particular del tema, a los fines de establecer si esa omisión evidentemente provoca una vulneración a derechos y garantías constitucionales, pues al respecto se tiene que la prueba denunciada de defectuosamente valorada correspondería a un certificado médico forense que a decir del recurrente acreditaba las lesiones sufridas por su persona y que no fue valorada por el juez de sentencia bajo el argumento de que dicha prueba no era útil en este proceso, sino en el que el imputado se constituyó como víctima, argumento que resulta razonable conforme los argumentos expuestos a tiempo de resolver el segundo agravio motivo de casación, pues en dicho proceso corresponderá ser evaluado el tiempo de incapacidad y merecerá el reproche penal que corresponda en su caso, por lo que la falta de consideración o pronunciamiento a dicho punto por parte del tribunal de alzada carece de trascendencia, ya que no sé modificaría la situación jurídica del imputado al no estar la omisión vinculada directamente al objeto del proceso y al resultado de la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Carlos Condori Churata.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



328

**Ministerio Público y otra c/ Esdenka Faviola Fuño Arando y otra**  
**Lesiones graves y leves**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 29 de septiembre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Marcelo Roger Sierra Enríquez Fiscal de Materia de fs. 244; contestación al recurso de apelación restringida presentado por Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando de fs. 251; decreto de remisión de los antecedentes ante el superior en grado de fs. 261; los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso penal seguido por el ministerio pública a instancia de Rosario Fuño Carvajal en contra de Esdenka Faviola Fuño y Concepción Arando Quispe por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado en el art. 271 del Cód. Pen., previa secuencia procesal, el Juez de Sentencia N° 1 de la Capital ha dictado la Sentencia N° 38/16 de 22 de junio de 2016 que cursa a fs. 231 a 235, que en su parte resolutive falla: declarando absueltas de pena y culpa a las acusadas Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, en virtud a que la prueba admitida, producida e incorporada al juicio oral, público y contradictorio, no ha sido suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal de las dos acusadas sobre el ilícito acusado, todo conforme manda el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.

Que Marcelo Roger Sierra Enríquez Fiscal de Materia mediante memorial que cursa a fs. 244-245 de obrados, interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 38/2016, señalando como agravios lo siguiente:

1. Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditada o en valoración defectuosa de la ley (art. 371-6 del Cód. Pdto. Pen.).

El apelante refiere que existe valoración defectuosa de la prueba, por cuanto la sentencia se fundamenta en la insuficiencia de elementos de prueba que permitan establecer que las imputadas habrían agredido físicamente a la víctima, pues, la conclusión a la que llega el

juez de la causa versa en sentido de que las declaraciones testificales de todos los testigos son completamente contradictorias, y que los datos ofrecidos no tendrían relación con lo que manifestó la víctima, además que en relación a la prueba documental, se le restaría toda credibilidad en relación al tipo penal; por ello considera que este razonamiento resulta incongruente a lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Que se ha omitido realizar el análisis en su conjunto de toda la prueba desarrollada en el juicio; por otra parte se hace énfasis en que los testigos no hubiesen observado a las acusadas agredir a la acusadora, pero no se toma en cuenta que todos los testigos afirman y coinciden que vieron que Rosario Fuño Carvajal se encontraba en el suelo y que la estaban agrediendo dos personas de sexo femenino (Esdenka y Concepción) y que ante el bullicio y tumulto de personas, los testigos se acercaron para apreciar que es lo que ocurría; entonces surge una pregunta ¿Por qué se encontraba en el suelo?, o es por arte de magia que aparecieron las lesiones descritas en el certificado médico forense; reconoce que existe contradicciones en los informes médicos otorgado por diferentes profesionales médicos, en cuanto se refieren a un supuesto estado de gestación y que por las agresiones sufridas hubiese tenido un aborto, pero, el delito por el cual fueron los acusados fue lesiones graves y leves tipificado en el art. 271 del Cód. Pen., y que fueron demostrados en el juicio oral con el certificado médico forense de 09/09/2011.

Que el juez de la causa hace referencia a que el certificado médico se hubiese obtenido 5 días después del hecho denunciado, extremo que no comulga con lo ocurrido, ya que la denuncia realizada por la hermana de la acusadora de nombre Isabel Fuño data de 1 de septiembre de 2011, es decir el mismo día en que ocurrieron los hechos, para posteriormente tal cual se puede acreditar con el requerimiento fiscal, para la revisión médica, el mismo que fue expedida el 09/09/2011, documental que no fue valorado por el juez de la causa de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., dicho elemento probatorio "certificado médico" que establece las lesiones no fue valorado, además que tampoco se valoró la reconstrucción e inspección judicial realizado en el lugar de los hechos, vulnerándose el art. 216 y 217 del Cód. Pdto. Pen.

Con esos argumentos solicita al tribunal de alzada se revoque la sentencia impugnada que absuelve a Esdenka Faviola Fuño Arando y Concepción Arando Quispe por el delito de lesiones graves y leves y solicita se dicte una nueva sentencia disponiendo la condena de las acusadas.

CONSIDERANDO: II. Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada es necesario realizar el siguiente análisis.

1. Sobre la inexistencia de valoración y/o defectuosa valoración de la prueba en la sentencia emitida.

Con relación a la defectuosa valoración de la prueba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el A.S. N° 088 de 18 de marzo de 2008 (Sala Penal II) ha señalado lo siguiente: "Al tribunal de alzada, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, lo que le corresponde examinar no es si existe o no prueba respecto a la existencia del delito y la participación del imputado, sino la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón, pues en conformidad con el principio de inmediación sólo el tribunal del juicio tiene la posibilidad de asumir o no la convicción suficiente para establecer si el imputado es autor o participe del hecho y en su momento valorar si dicha convicción va más allá de toda duda razonable para, en su caso, dictar sentencia condenatoria o, por el contrario pronunciar un fallo absolutorio."

En la problemática planteada, el apelante básicamente refiere que se ha valorado defectuosamente la prueba testifical de cargo, señalando que estas declaraciones son completamente contradictorias, ya que los datos ofrecidos no tendrían relación con lo que manifestó la víctima y en relación a la prueba documental se le restaría toda credibilidad en relación al tipo penal.

Al respecto, de la revisión de la sentencia impugnada: en la parte relativa al "Considerando II"; "II.1.- Fundamentación probatoria intelectualiva"; "Prueba testifical. Ministerio Público" (ver fs. 232), se desprende que los testigos de cargo señalaron: 1) Lourdes Huallpa Bustillos, refiere que vio la agresión a la víctima y reconoció a las acusadas, quienes le jalaban del cabello y le hicieron caer al suelo donde unos libros que un señor vendía en la puerta; observó que la víctima tenía lesiones en la cara y en el cuerpo, en la cara tenía una rascadura, su pelo deshecho y cuando se levantó ella sangraba vaginalmente; 2) Jimena Calderón Arando, reconoce a ambas acusadas como participes del hecho, observó que las acusadas se encontraban agrediendo a la Sra. Rosario, ya que estaban en el piso y vio que Esdenka se encontraba encima de la Sra. Rosario y que Concepción la jalaba de los cabellos; 3) Luis Mendo Pita funcionario policial, refiere que en la audiencia de reconstrucción se hubiese establecido que la víctima fue agredida por las dos acusadas, por eso cayeron todas al suelo y en esa caída hubiese sufrido probablemente una lesión la víctima; y 4) Javier Salamanca Pérez, refiere que la más joven (Esdenka) se encontraba encima de la víctima Sra. Rosario y que una señora le jalaba de los cabellos, también pudo observar que había sangre en el rostro de la víctima y en su parte íntima.

Sin embargo, el juez a quo en la parte relativa a la "Valoración de la prueba testifical" (fs. 233 vta.) de la sentencia señala: "Por otra parte, recibidas las declaraciones de todos los testigos en el sub lite, se procede a valorar las mismas, tomando en cuenta el comportamiento de los testigos desde el momento de su declaración, la forma de declarar, su seguridad, su certeza, firmeza y vehemencia en sus deposiciones sobre el hecho acusado, ver si los testigos entran en contradicciones, si declaran dubitando o se ponen nerviosos al momento de declarar, para dar credibilidad a sus declaraciones conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Consiguientemente tomando en cuenta estos aspectos de orden legal que el juez está obligado a dar cumplimiento, se concluye en primera instancia que los testigos de cargo, todos ellos al referirse al presente hecho, declararon contradiciéndose unos a otros, tal cual consta en sus declaraciones, las mismas que no guardan relación exacta con el presente hecho, declaraciones de testigos que se contradicen incluso con la declaración de la propia víctima, por lo que a todos ellos se les resta toda credibilidad jurídica alguna".

De lo expuesto precedentemente, se desprende que el juez a quo, en la sentencia impugnada no precisa ni detalla cuáles son las contradicciones de los testigos de cargo y porque no guardan relación con el presente hecho, asimismo el juez a-quo no expresa porque los testigos se contradicen con la declaración de la víctima; lo que ciertamente denota una falta de valoración y/o existencia de una valoración defectuosa de la prueba.



Por otra parte, el juez de la causa le resta validez al "certificado médico forense" expedido por Boris Máximo Méndez, porque simplemente contaría con el día y año en que se expidió, mas no así con el mes de su expedición; otro aspecto observado fue que la víctima señaló que este certificado fue obtenido a los 5 días después del supuesto hecho y la víctima lo presentó después junto a su denuncia ulterior. Sin embargo y contradictoriamente, es el propio juez que reconoce que este certificado médico forense fue obtenido a los 8 días después del supuesto hecho, entonces se infiere que el certificado médico forense es de 9 de septiembre de 2011, aspecto que guarda relación con el "acta de declaración de la imputada Esdenka Faviola Fuño Arando", que fue tomada el viernes (no se sabe el día) de septiembre de 2011, donde le informan el hecho de se le atribuye y además le informan del contenido de los elementos de prueba, entre los que se encuentra; la denuncia formal, el informe del asignado al caso, las declaraciones de la víctima y el certificado médico forense; en esa antecedente, se puede inferir que el certificado médico forense es de 9 de septiembre de 2011, en conclusión, esta certificación médica cuenta con una fecha de emisión.

Finalmente con relación al supuesto delito de aborto, porque producto de las lesiones la víctima habría perdido al ser en gestación, se desprende que el presente proceso se siguió por el delito de lesiones graves y leves tipificado en el art. 271 del Cód. Pen., mas no así por el delito de aborto, consiguientemente este aspecto no tiene nada que ver con el presente proceso penal, con la aclaración de que en el desarrollo del proceso se descartó el posible aborto de la víctima.

Por todo lo expuesto, se desprende que se ha vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, el juez de la causa no ha valorado correctamente la prueba testifical y literal conforme a las reglas de la "sana crítica", consiguientemente existe una falta de valoración y/o defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo y documental producida en el juicio oral público y contradictorio, asimismo falta una valoración integral de la prueba literal por lo que corresponde anular la sentencia impugnada y disponer el reenvío ante el juez de Sentencia N° 2 de la Capital a objeto de que desarrolle un nuevo juicio oral público y contradictorio; máxime si el juez de la causa ha copiado en la sentencia impugnada, todo lo relativo a la declaración de los testigos: Lourdes Hualpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca Pérez, que se encuentran en el "acta de audiencia pública de juicio oral" (de forma textual).

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación incidental, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el representante del Ministerio Público y en el fondo ANULA la Sentencia N° 25/16 de 22 de junio de 2016 que cursa a fs. 231 a 235 de obrados, disponiendo el reenvío ante el Juez de Sentencia N° 2 de la capital, para la realización de un nuevo juicio oral, sea previa las formalidades de ley.

Se recomienda al juez a quo redactar la sentencia de forma clara, por cuanto en algunas partes de la sentencia existe una redacción poco clara, que más parece copia del acta o incluso apuntes que se tomaron en el juicio oral y este tribunal tiene que hacer un esfuerzo para comprender lo que se quiso decir; observación que se la realiza en virtud a que la sentencia tiene que ser redactado de forma clara, precisa y coherente, que sea entendido no solo por los jueces y abogados, sino también por los justiciables.

La presente resolución admite el recurso de casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Jorge Andrés Pérez Maita.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge Oscar Balderrama Barrios.

Ante mí: Abg. Ángela María Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 287 a 291 vta., Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 35/2016 de 29 de septiembre, de fs. 281-282 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosario Fuño Carvajal contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 38/2016 de 22 de junio (fs. 231 a 235 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, absueltas de pena y culpa de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 244-245 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 275 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 35/2016 de 29 de septiembre, que determinó la nulidad de la Sentencia apelada, con el reenvío de la causa ante el Juez 2° de Sentencia, para la realización de un nuevo juicio oral, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 56/2017-RA de 24 de enero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

Las recurrentes alegan que el auto de vista impugnado incurrió en fundamentación contradictoria e insuficiente, que constituye defecto absoluto no convalidable contenido en los arts. 370-5) y 6) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que los dejó en completa indefensión y violó su derecho a la seguridad, previsto en el art. 178-I de la C.P.E., dado que luego de sostener que la sentencia contendría una fundamentación contradictoria y defectuosa, además de valoración defectuosa de la prueba, pretende modificar los testimonios de los testigos, como es el hecho que nadie vio como cayó al suelo la demandante, suponiendo que fueron las imputadas, afirmando alegremente “o es que por arte o magia que aparecieron las lesiones descritas en el certificado médico forense”. Apreciaciones infundadas, porque en el propio certificado médico forense se señaló que no se realizó examen ginecológico al tacto porque la paciente no toleraba que se la examine; por lo cual, los actuados del médico forense que fueron muy posteriores al hecho, se basó en certificados falsificados que le fueron presentados, extremo demostrado a lo largo de la investigación y que dio lugar a la resolución fundamentada de rechazo emitida por el Fiscal de Materia, confirmada por el Fiscal de Distrito.

Los vocales revalorizaron de manera ultra petita las declaraciones de los testigos Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca, al referir que de sus deposiciones se determinan hechos que configuran la dimensión descriptiva del tipo penal de lesiones leves, lo que supuestamente se concretaría con el certificado médico; ello sin explicar de manera fundamentada, los motivos por los que otorga una certeza a las falaces declaraciones de los testigos de cargo, defecto enmarcado en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando el razonamiento inductivo en el control de la lógica de la sentencia no es claro, incurriendo en omisiones al no observar los criterios de valor que dio la jueza en la sentencia a cada uno de los elementos de prueba. Invocan como precedente el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

#### I.1.2.- Petitorio.

Las recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se establezca doctrina legal aplicable, disponiendo la emisión de nueva resolución que confirme la Sentencia N° 38/2016 de 22 de julio.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 56/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 299 a 301 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

#### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 38/2016 de 22 de junio, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, absueltas de pena y culpa de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., alegando en el acápite destinado a la fundamentación probatoria descriptiva como hechos probados, que el 1 de septiembre de 2011, en circunstancias en que tanto acusadora y acusadas tenían una audiencia en el juzgado de sentencia por el delito de difamación que fue suspendida y de acuerdo al hecho fáctico acusado al salir las dos acusadas agarran a la víctima de los cabellos y la tienden al suelo donde le propinan patadas y puñetes en todo el cuerpo dejándola ensangrentada en la parte de la cara, en tanto que las acusadas refieren de forma clara que no agredieron resultando falsa la acusación.

Que conforme a la prueba producida se colige que los testigos de cargo, son totalmente contradictorios carentes de toda verdad e incoherentes al afirmar distintas versiones que les resta credibilidad, bajo el principio de legalidad. Respecto a la prueba documental introducida por el fiscal referido al certificado médico forense, observa que no señala el mes de su expedición, obtenido cinco días después del supuesto hecho, luego afirma que fue obtenido después de ocho días del supuesto hecho, restándole toda credibilidad en relación al tipo penal que se analiza de lesiones leves. Con relación al contenido del certificado médico forense, lo afirmado por la víctima y los testigos, no refleja las lesiones en la cara y en el cuerpo como consecuencia de supuestos golpes de puño y patadas, que además no están respaldados por un certificado médico expedido en su oportunidad inmediatamente después del hecho. Refiere la situación de presunto estado de embarazo de la víctima que, por cuya consecuencia hubiera perdido su bebé, presentando documentos médicos que posteriormente fueron descartados por el mismo médico, aspecto corroborado por otro informe de ecografía que descarta igualmente todo aborto de la víctima en el día del supuesto hecho.

En la parte de la fundamentación probatoria jurídica, argumenta que para dictar sentencia condenatoria, debe existir suficientes elementos de prueba y que bajo el principio de congruencia quien acusa debe probar los hechos acusados que en el sub lite no ocurrió, pues ni el fiscal ni la acusadora demostraron con prueba alguna lo acusado, al contrario por su propia prueba quedó desvirtuado los extremos atribuidos, presentándose el principio del in dubio pro reo, que en la duda se debe aplicar en favor del reo como ocurre en el caso.

#### II.2.- Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Denuncia que en apoyo del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, aduciendo además que la sentencia se fundamenta en la insuficiencia de elementos probatorios para establecer que las acusadas habrían agredido físicamente a Rosario Fuño Carvajal, que la conclusión arribada versa en el sentido de que la prueba testifical producida, no tiene relación con lo manifestado por la víctima y respecto a la prueba documental se le restaría toda credibilidad en relación al tipo penal, razonamiento incongruente que no guarda correspondencia al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues de la valoración individual de los elementos de prueba, se omitió realizar el análisis conjunto de toda la prueba desarrollada en el juicio, utilizándose como fundamento que los testigos se hubiesen contradicho unos con otros con relación a las declaraciones de la acusadora, siendo carentes de verdad, señalando distintas versiones que generaría un lineamiento que impediría el esclarecimiento de los hechos, por lo que la valoración

probatoria realizada es defectuosa, sin tomar en cuenta la declaración de la víctima, hace énfasis en que los testigos no hubiesen observado a las acusadas agredir directamente a la acusadora, no toma en cuenta que todos los testigos afirman y coinciden que vieron a Rosario Fuño Carvajal que se encontraba en el suelo y que era agredida por dos personas de sexo femenino y que las lesiones que presenta han sido corroboradas por el certificado médico forense, que si bien existe contradicción en los certificados médicos otorgados por distintos profesionales; sin embargo, el delito por el que se acusa es de lesiones graves y leves, no así aborto culposo establecido en el art. 268 del Cód. Pen., lesiones que están plenamente demostrados y guardan relación con el hecho denunciado de acuerdo al certificado médico forense que no fue valorado, aunque la acusadora no hubiere acudido de inmediato a realizarse dicha valoración. Respecto a lo referido a que la prueba presentada por la acusadora hubiere descartado el posible aborto, este hecho no se llegó a procesar, ya que la acusación versa sobre el art. 271 del Cód. Pen., por lo que se está obviando las lesiones que presenta la víctima producto de las agresiones que fueron demostradas con prueba consistente en el certificado médico forense, reconstrucción e inspección respecto de los hechos sucedidos el 1 de septiembre de 2011, extremos por demás arbitrarios y carente de fundamentación jurídica, que no permite establecer el motivo para no asignar el valor correspondiente, vulnerando lo establecido en los arts. 216 y 217 del Cód. Pdto. Pen., cuando debió haberse realizado la valoración debida, por lo que solicita se revoque la sentencia y previa a una valoración adecuada de la prueba incorporada a juicio, se dicte una nueva disponiendo la condenación de las acusadas.

### II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del auto de vista impugnado, declaró la procedencia del recurso de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, anulando la sentencia recurrida y con relación al motivo de inexistencia de valoración y/o defectuosa valoración de la prueba en sentencia, aludiendo el A.S. N° 88 de 18 de marzo de 2008, adujo que de la revisión de la parte de la fundamentación probatoria intelectual –prueba testifical del Ministerio Público-, en referencia a las atestaciones de Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita y Javier Salamanca Pérez, en la parte destinada a la valoración de la prueba testifical, el juzgador no precisa ni detalla cuales son las contradicciones de los testigos de cargo y por qué no guardan relación con el presente hecho, no expresa porqué los testigos se contradicen con la declaración de la víctima que ciertamente denota una falta de valoración y/o existencia de una valoración defectuosa de la prueba.

El juzgador resta validez al certificado médico forense, porque simplemente contaría con el día y año de expedición, siendo obtenido por la víctima después de cinco días del hecho, pero contradictoriamente el propio juez reconoce que este certificado médico fue obtenido a los ocho días después del supuesto hecho, de donde se infiere que dicho certificado es de 9 de septiembre de 2011; aspecto que, guarda relación con la declaración de la imputada Esdenka Faviola Fuño Arando, por lo que el mencionado certificado cuenta con fecha de emisión.

Con relación al supuesto aborto producto de las lesiones en la víctima, que hubiere provocado la pérdida del ser en gestación, observa que el presente proceso se siguió por el delito de lesiones graves y leves, tipificado en el art. 271 del Cód. Pen., no así por el delito de aborto; consiguientemente, este aspecto nada tiene que ver con el presente caso, con la aclaración de que en el desarrollo del proceso se descartó el posible aborto de la víctima, afirmando que se ha vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el juez de la causa no valoró correctamente la prueba testifical y literal conforme a las reglas de la sana crítica, existiendo falta de valoración y/o defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo y documental producida en el juicio oral, cuando el juzgador sólo copió en la sentencia lo relativo a la declaración de los testigos mencionados.

### III. Fundamentos de la verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el presente proceso, la parte recurrente denuncia la existencia de fundamentación contradictoria e insuficiente del auto de vista impugnado a tiempo de realizar el control sobre la valoración de la prueba, además de incurrir en revalorización de los medios de prueba incorporados al juicio oral, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el A.V. N° recurrido.

#### III.1.- Doctrina legal asumida en el precedente invocado.

A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, emitido dentro del proceso penal por el delito de robo agravado previsto en el art. 332-1) y 3) del Cód. Pen., que ante el reclamo alegado en recurso de casación que el auto de vista incurrió en revalorización de la prueba, incumpliendo la línea doctrinal en sentido de que el tribunal de apelación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, además de otros reclamos la extinta Corte Suprema de Justicia, fundamentó que el auto de vista impugnado, omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida, constituyendo vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y el debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, sin incurrir en contradicciones, desorden de ideas, afirmaciones mecánicamente sin mayor relación con el caso, que resultan en una resolución insuficientemente motivada con argumentos contradictorios que no guardan claridad explicativa, por lo que a tiempo de dejar sin efecto el fallo recurrido y por la frecuencia de recursos, consideró oportuno ampliar la doctrina legal aplicable siguiente: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravo.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a los largo del tiempo".

### III.2.- Análisis del caso concreto.

El motivo expresado en el recurso de casación, denuncia contradictoria e insuficiente fundamentación del auto de vista impugnado, al sostener que la sentencia contiene una fundamentación contradictoria por defectuosa valoración de la prueba; por otro lado, el tribunal de alzada revalorizó la prueba testifical consistente en las declaraciones de los testigos: Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca, sin explicar los motivos por los que otorga certeza a las falaces declaraciones sin observar los criterios de valor que fueron otorgados por el juez de sentencia a cada uno de los elementos de prueba.

Del motivo en análisis se desprenden dos aspectos esenciales, el primero referido a la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente del auto de vista impugnado, cuando se refirió a la defectuosa valoración probatoria que presenta la sentencia; en ese ámbito, de la revisión del fallo impugnado en la parte del Considerando II. "Análisis del caso concreto", que responde al reclamo expresado en el recurso de

apelación restringida del Ministerio Público sobre: “Inexistencia de valoración y/o defectuosa valoración de la prueba en sentencia”, se remitió a la sentencia bajo el acápite fundamentación probatoria intelectualiva; prueba testifical del Ministerio Público, que refleja las versiones de los testigos Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Javier Salamanca Pérez y, aludiendo a la parte: “Fundamentación de la prueba testifical”, destacó que la mencionada sentencia, presenta falta de valoración y/o existencia de valoración defectuosa de la prueba, porque el juzgador a quo, no habría precisado ni detallado cuales son las contradicciones de los testigos de cargo y por qué no guardan relación con el presente hecho, así como tampoco habría explicado porqué considera que los testigos se contradicen con la declaración de la víctima; y, en relación al certificado médico forense cuestionado por el juzgador por falta de descripción del mes de su expedición, sustentó que existe contradicción porque se afirmó que dicho certificado fue obtenido a los cinco días después del supuesto hecho, pero luego se sostiene que se obtuvo a los ocho días después del hecho; motivos por los cuales, el tribunal de alzada concluyó que existe una incorrecta valoración probatoria por falta y/o defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo y documental producida en el juicio oral, en vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por parte del juez de la causa; agregando además, la falta de una valoración integral de toda la prueba literal.

En la misma hermenéutica de revisión de antecedentes, la sentencia emitida por el Juez 1° de Sentencia, en la parte pertinente “II.2.- Fundamentación probatoria descriptiva: Hechos probados”, relacionó haberse demostrado que el 1 de septiembre de 2011 en horas de la mañana, en la plaza 10 de Noviembre, después de una audiencia suspendida, salían las acusadas y acusadora, que de acuerdo al relato de la acusación fiscal y particular, las dos acusadas agarraron a la víctima de los cabellos, tendiéndola al suelo con patadas y golpes de puño en el cuerpo, dejándola ensangrentada en la parte de la cara conforme rezan las acusaciones pública y particular, continúa relacionando: “Que en el caso de autos, conforme a la prueba introducida al juicio, se colige que los testigos de cargo como constan en sus declaraciones, son totalmente contradictorias, carentes de toda verdad, incoherentes, señalando datos que no dicen relación con lo que afirma la acusadora, señalan distintas versiones, señalan colores de ropa distintos, incluso el último testigo de apellido Salamanca, señaló que no es de aquí y que incluso investigó este caso, averiguó donde vivía la supuesta víctima y se ofreció como testigo, declarando de forma contradictoria a los otros testigos, consiguientemente por ello a esas declaraciones se les resta toda credibilidad bajo el principio de legalidad” (sic) y con relación a la prueba literal consistente en el certificado médico forense, afirmó en principio que fue obtenido después de cinco días del hecho, al mismo tiempo sostener que fue obtenido después de ocho días del supuesto hecho, aduciendo que además no se aprecia el mes de expedición, aspectos por los cuales le resta toda credibilidad en relación al delito de lesiones.

En ese orden, ciertamente existe por un lado falta de valoración probatoria de los medios de prueba legalmente introducidos al juicio oral; en efecto, la falta de valoración probatoria se patentiza cuando el juzgador de sentencia, omite realizar una valoración individual e integral de la prueba testifical, que si bien se encuentran identificados mediante la descripción realizada, incluso mediante una transcripción del acta de audiencia de juicio que narra la versión dada por los testigos, que podría considerarse como parte de la fundamentación descriptiva probatoria testifical, no existe un fundamento que explique los alcances o justificativos que otorguen crédito o desmerezcan las versiones expuestas por dichos testigos de manera individual; asimismo, no se advierte una valoración integral o conjunta que deje entrever el razonamiento conclusivo arribado por el juzgador resultante del análisis de este medio de prueba desfilado ante su presencia; lo que significa una evidente ausencia de fundamentación valorativa intelectualiva, confundiendo el juzgador que parte de esta valoración intelectualiva constituye el hecho de referir aspectos relacionados al comportamiento, forma de declarar, la seguridad, firmeza, vehemencia y otros aspectos –también considerados importantes-, para luego calificar de manera genérica que los testigos declaran nerviosos e incurriendo en contradicciones, aduciendo: “...se concluye en primera instancia que los testigos de cargo, todos ellos al referirse al presente hecho, declararon contradiciéndose unos a otros (...) que se contradicen incluso con la declaración de la propia víctima, por lo que a todos ellos se resta toda credibilidad jurídica alguna” (sic), posición que implica restar crédito a la prueba testifical de cargo de manera generalizada, sin fundamentar mayores justificativos.

Asimismo, en referencia a la prueba consistente en el certificado médico forense, que fue desmerecido en base a un argumento pueril relacionado al tiempo de su expedición y la consignación del mes de su expedición, ciertamente implica una defectuosa valoración en la labor del juzgador por las contradicciones evidentes que refleja, cuando esta prueba literal que fuera introducida legalmente y constituye parte de la comunidad de la prueba efectiva para el proceso y fundamental para la acreditación de delitos de la naturaleza que se procesa, no haya merecido la valoración necesaria, por el contrario dejada de lado con argumentos nada razonables.

Es menester tomar en cuenta que constituye una facultad privativa de los jueces o Tribunales de Sentencia, que una vez introducida la prueba de cargo y descargo y clausurado el debate, le corresponde sobre la base a lo visto y percibido en audiencia de juicio, efectuar una labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a contradicción ante sus sentidos o lo que significa aplicar al principio de intermediación, formular conclusiones de manera coherente y en base a razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; que en el caso concreto, el juez de sentencia, al margen de denotar falencias en la redacción y expresión de fundamentos que dificultan su comprensión, vulnera arbitrariamente los mandatos exigidos por la normativa procesal establecida en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que de manera acertada fue advertido por el tribunal de alzada al evidenciar una objetiva carencia y defectuosa valoración probatoria que no se ajusta a las normas procesales, en su labor de ejercicio del control de la valoración de la prueba realizada por el juzgador inferior, a través de la constatación de la observancia a la sana crítica y contenga la debida fundamentación, además de que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conduzcan a un absurdo lógico en desmedro de las partes y del debido proceso; en ese orden, la decisión de anular la sentencia carente de razonabilidad y motivación, implica la sujeción del tribunal de alzada a la previsión del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente reposición del juicio oral por otro juzgado de sentencia.

El segundo aspecto resultante del motivo, refiere que el tribunal de alzada, hubiese revalorizado las declaraciones de los testigos Lourdes Huallpa Bustillos, Jimena Calderón Arando, Luis Mendo Pita, Rosario Fuño Carvajal y Daniel Salamanca, estableciendo que sus deposiciones configuran la comisión del delito de lesiones leves. En el ámbito señalado, el auto de vista recurrido efectivamente hizo referencia

a los testigos mencionados, extractando de la sentencia la parte de sus declaraciones, pero en ninguna parte se observa que respecto de estas versiones, hubiera realizado un análisis interpretativo o proporcionado un sentido distinto al que le hubiera otorgado el juzgador a quo; es decir, no existe ninguna conclusión individual o conjunta que podría haberse reflejado producto de las manifestaciones dadas por los testigos o por lo menos las recurrentes no explican cuáles son las nuevas interpretaciones asumidas por el tribunal de alzada o sobre qué hechos recae la innovación valorativa; más aún, dicha supuesta revalorización no podría presentarse, cuando conforme se ha fundamentado líneas arriba en sentido de que se observa la falta de fundamentación valorativa individual y conjunta respecto de estos elementos probatorios producidos en el juicio oral, lógicamente menos se podría divisar la posible labor de revalorización de los mencionados medios de prueba en concreto testificales, por lo que la arrogación en sentido de haberse inobservado los supuestos criterios de valor otorgados por el juez de sentencia a la prueba testifical, no son evidentes.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, los argumentos referidos por las recurrentes carecen de sustento legal, sin que se advierta ninguna situación contradictoria ante la resolución recurrida y el precedente invocado, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesta por Concepción Arando Quispe y Esdenka Faviola Fuño Arando, de fs. 287 a 291 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



329

**Ministerio Público y otra c/ Iván René Rodríguez Mejía**  
**Violencia intrafamiliar**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 3 de octubre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación incidental planteado por Iván René Rodríguez Mejía que cursa a fs. 179; responde al recurso de apelación restringida presentado por Janneth Vera Ríos de fs. 187; providencia de remisión de los antecedentes antes el superior en grado de fs. 194; los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio público a instancia de Janneth Vera Ríos en contra de Iván René Rodríguez Mejía por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., luego de la secuencia procesal, el Juez de Sentencia N° 1 de la Capital ha emitido la Sentencia N° 32/16 de 7 de junio de 2016 que cursa a fs. 166 a 170, que en su parte resolutive falla: declarando culpable al imputado Iván René Rodríguez Mejía por consiguiente autor de la comisión del ilícito de violencia familiar o domestica tipificado en el art. 272-1 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 en virtud a que la prueba admitida, producida e incorporada al juicio oral ha sido suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado en grado de autor conforme previene el art. 20 del Cód. Pen., más allá de la duda razonable, por lo que en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., le condena a sufrir la pena de reclusión de 2 años a cumplir en el centro de readaptación productiva de Santo Domingo de la Localidad de Cantumarca de este departamento, condena que se computará desde la ejecutoria de esta sentencia y ejecución del mudamiento de condena, toda vez que el imputado se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme previene el art. 367 del Cód. Pdto. Pen., debiendo descontarse los días en que estuvo detenido incluso en celdas policiales en observancia del art. 73 del Cód. Pen., de otro lado, al haber sido condenado a dos años de reclusión conforme al art. 368 del Cód. Pdto. Pen., es beneficiario del perdón judicial, pero al no existir la certificación original y actualizada del REJAP queda en suspenso, todo con los efectos del art. 367 del Cód. Pdto. Pen.

Que Iván René Rodríguez Mejía mediante memorial que cursa a fs. 179 a 181 interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 32/2016, refiriendo como agravios lo siguiente:

- Defectos de la sentencia error in judicando por falta de subsunción.

El tipo penal por el cual se le sentencia, precisa dos extremos esenciales: a) Existencia del hecho de violencia y; b) Relación de familia.

Con relación al hecho de violencia, la propia pericia psicológica le exime de responsabilidad por cuanto concluye que no existe daño psicológico y consiguientemente no existe violencia en contra de la supuesta víctima, esta conclusión no fue objetada, además de que no existe un medio de prueba que corrobore la acusación, en consecuencia no existe el hecho criminoso; agrega que cuando se solicitó la determinación de la personalidad de la víctima, se acreditó que la misma es agresiva por naturaleza propia.

Además debe tenerse presente que no se determinó que su persona hubiera llegado a agredir físicamente a la víctima, tampoco existe testigo que hubiera visto el hecho, pese al argumento de indicar que estaban ahí sus hijas y una persona de sexo femenino, por cuanto en la audiencia de juicio no declaró ninguna persona, asimismo indica que es un delito de silencio, sin embargo desconoce el fundamento jurídico.

También refiere que debe tenerse presente, que la descripción del hecho debe adecuarse a la conducta del acusado, pero no se acreditó que Iván Rodríguez hubiera realizado algún acto criminoso que sea reprochable penalmente, peor aún que exista agresión a la supuesta víctima, porque, no existe participación de las hijas frente a la supuesta agresión a la víctima, no existe intervención del supuesto testigo frente a una supuesta agresión, nunca se realizó una llamada a Radio Patrullas 110 para que vaya a su domicilio, en suma no existe prueba de cargo.

De esta manera se vulnera el art. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., porque no pueda realizarse una simple relación de los hechos, contados únicamente por la víctima, cuando ellos no se encuentran corroborados por medios técnicos, testigos oculares, pericias médicas, pericias psicológicas, además que el propio juez admite que la realizada no es útil al proceso, tampoco existe informes policiales que demuestren la conclusión a la cual arribo el investigador, tampoco se realizó una inspección y reconstrucción que permita conocer de forma amplia lo suscitado; en razón de ello se puede concluir enfáticamente que el accionar del imputado no se adecua al hecho acusado porque no se probó los fundamentos de la acusación, tampoco existe prueba del hecho.

Con estas base refiere que los fundamentos jurídicos, facticos y probatorios no fueron tomados en cuenta, porque no existe justificación alguna que permita sostener una sentencia condenatoria en su contra, por ello al vulnerarse el debido proceso porque no se describe de qué manera se probaron la existencia de los elementos del tipo penal, se considera que la sentencia posee un yerro porque existe la incorrecta aplicación de la ley y ello resulta ser un error in judicando además de constituir una infracción al debido proceso en sus tres componentes, de esta manera la ley no puede estar a capricho de las partes, se las debe cumplir, además al no describirse de forma fundamentada: el hecho -la acción- la consecuencia -el motivo- la responsabilidad, trae como consecuencia la nulidad, por ello la determinación de responsabilidad constituye una aberración jurídica alejada del marco normativo legal constitucional y específico de la ley, por ello resulta ser una decisión incorrecta porque una decisión judicial no puede estar sobre la ley, véase el art. 410 del C.P.E. Con esos argumentos -dice- habiéndose demostrado la falta de subsunción de la conducta del imputado al hecho acusado, la falta de fundamentación e incorrecta valoración de la prueba, corresponde la nulidad y nuevo juicio por reenvío de acuerdo al art. 407, 408, 413 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II. Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada, es necesario realizar el siguiente análisis:

- Sobre los defectos de la sentencia error in judicando por falta de subsunción.

El apelante básicamente refiere que no se demostró por ningún medio de prueba la agresión física y/o psicológica de la víctima y consiguientemente el acusado no cometió el hecho criminoso que le atribuye el MP y la parte querellante, por lo que el accionar del acusado no se adecúa al tipo penal acusado, consiguientemente existe falta de subsunción de la conducta del imputado al hecho acusado, vulnerándose de esta manera el art. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., y solicita se anule la sentencia impugnada.

En ese antecedente, debemos indicar que en el "Considerando I" de la sentencia, se realiza la "Fundamentación fáctica", donde se hace referencia a la denuncia presentada, señalando en lo principal: que los hechos habrían ocurrido el 20 de octubre de 2013 en circunstancias en que el acusado se presentó al domicilio de la víctima a hrs. 20:10 aproximadamente y le agredió con una serie de golpes de puño en la cabeza, golpeándola contra la pared y otros golpes de patada que impidió que la víctima pueda defenderse y que también vertió amenazas en contra de la víctima y que su hija al ver esas agresiones se puso a llorar y gritar, por lo que llamo a la brigada de protección a la familia sin embargo no se constituyeron en su domicilio, por lo que la víctima se dirigió a dicha institución a sentar la denuncia.

Ahora bien, en la "etapa de la producción de la prueba", se tomó la declaración de la víctima Janneth Vera Ríos y además se admitió e introdujo al juicio oral, el informe del asignado al caso y el certificado médico forense de 21 de octubre de 2013 y luego de la valoración realizada conforme a las reglas de la sana crítica, el juez de la causa en el "Considerando III" de la sentencia, en la parte de la "Fundamentación probatoria jurídica" señala lo siguiente: "...que conforme al tipo penal descrito (art. 272 Bis Violencia familiar o doméstica), se colige que en el caso de autos el imputado Iván René Rodríguez Mejía, el 20 de octubre de 2013 a las 8 de la noche aproximadamente, en circunstancias en que ambos vivían en ese domicilio de calle Fortunato Gumiel N° 15 todavía como esposos, domicilio en el cual se encontraban solos los dos junto a su pequeña hija con problemas de salud, consiguientemente, sin testigos, es que debido a los problemas conyugales que atravesaban ambos, es que el acusado precisamente debido a esos problemas es que le llega a golpear a la víctima, propinándole dos golpes en la cara, dos patadas en la pierna y puñetes en sus brazos, pero que no llegó a sangrar, pues no le dio puñetes en la nariz y después de golpearla el acusado se fue y que debido a estos golpes es que le produjo lesiones físicas, comprobadas por el médico forense al día siguiente en horas de la tarde, quien previo examen y diagnóstico, corrobora la existencia de estas lesiones, diagnosticando tumefacción a nivel malar lado derecho, equimosis a nivel del muslo derecho región externa de 40 a 60 mm de diámetro. Consideraciones médico-legales las lesiones han sido ocasionadas por contusión traumática en forma directa, otorgándole una incapacidad de 6 días, certificado que data de 21 de octubre de 2013.

De lo que se colige, que evidentemente esta conducta del imputado es reprochable penalmente acomodando su conducta al tipo penal de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 Bis del Cód. Pen., en su num. 1), que se refiere a que el imputado siendo cónyuge de la víctima, consiguientemente el día del hecho esposos entre sí, se aprovechó que la víctima se encontraba en estado de total vulnerabilidad al ser mujer y en consecuencia no poderse defender al estar sola en su casa sin testigos que puedan presenciar, menos defenderla, considerándose en consecuencia como delitos de silencio, tipo penal introducido por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, siendo su participación de dicho imputado en el presente hecho, como único autor de principio a fin, hasta lograr su objetivo final, cual es de haberla lesionado físicamente, tal como previene el art. 20 del Cód. Pen., conforme a lo fundamentado jurídicamente líneas arriba".

De lo expuesto, se desprende que el juez de la causa ha realizado la subsunción de la conducta del imputado señalando: (textual) "...esta conducta del imputado es reprochable penalmente acomodando su conducta al tipo penal de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 Bis del Cód. Pen., en su num. 1)...", de otro lado, el juez de la causa ha realizado la valoración de todos los medios de prueba que fueron ofrecidos y producidos en el juicio oral (declaración de la víctima Janneth Vera Ríos, informe del asignado al caso y el certificado médico forense) conforme a las reglas de la sana crítica, llegando a la conclusión de que el acusado Iván René Rodríguez Mejía es el autor de las lesiones físicas ocasionadas a la víctima Janneth Vera Ríos, cometiendo de esta manera el delito de violencia familiar y doméstica tipificado en el art. 272 bis del Cód. Pen.

Consiguientemente no son ciertos ni evidentes los agravios argüidos por la parte apelante, toda vez, que la sentencia impugnada tiene la debida fundamentación exigida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se ha realizado la subsunción de la conducta del imputado al hecho acusado y finalmente se ha valorado las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica conforme prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación restringida interpuesto por Iván René Rodríguez Mejía, la declara IMPROCEDENTE y en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 32/16 de 7 de junio de 2016 que cursa a fs. 166 a 170 del cuaderno de apelación, sea previa las formalidades de ley.

Esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo de 5 días a partir de la notificación con la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Jorge Andrés Pérez Maita.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Ante mí: Abg. Ángela Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 223 a 226, Iván René Rodríguez Mejía, interpone recurso de casación, impugnando el "A.V. N° 43/2012" (sic); sin embargo, de la revisión del proceso se entiende que se interpone el recurso contra el A.V. N° 39/2016 de 3 de octubre, que cursa de fs. 212-213 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Andrés Pérez Maita y Jorge Oscar Balderrama Berrios, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Janeth Vera Ríos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 7 de junio (fs. 166 a 170), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Iván René Rodríguez Mejía, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima, además de la reparación de daños a favor de la víctima, siendo concedido el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 179 a 181 vta.), resuelto por A.V. N° 39/2016 de 3 de octubre, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 57/2017-RA de 24 de enero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente señala que el auto de vista es contradictorio a la doctrina legal aplicable, indicando que en la apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, donde habría indicado claramente los puntos de error de la sentencia y cuáles son las observaciones al tipo penal por el cual se lo condena, menciona que la sentencia sería incongruente al admitir que no posee los suficientes elementos de prueba, pero a pesar de eso le habría condenado; aspecto que, hubiese sido confirmado por el auto de vista. Alega que el tribunal de alzada tenía la obligación de advertir cómo la conducta del imputado se subsume al tipo penal, además cual sería el daño ocasionado; sin embargo, este aspecto no fue fundamentado por el tribunal de alzada vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el debido proceso, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica causándole así indefensión, por lo que correspondía al tribunal ad quem anular la



sentencia y disponer el reenvío, pero al no haber obrado de esa forma, tendría que anularse el auto de vista, finalmente menciona que no se hubiese valorado de manera debida la prueba y menos se habría fundamentado la misma.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 57/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 235 a 237, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente Iván René Rodríguez Mejía, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 32/2016 de 7 de junio, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Iván René Rodríguez Mejía, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y reparación de daños, al concluir previa referencia al art. 272 Bis del Cód. Pen., lo siguiente: "Que conforme al tipo penal descrito, se colige que en el caso de autos el imputado Iván René Rodríguez Mejía, el 20 de octubre de 2013, a las 8 de la noche aproximadamente, en circunstancias en que ambos vivirán en ese domicilio de calle Fortunato Gumiel N° 15 todavía como esposos, domicilio en el cual se encontraban solos los dos junto a su pequeña hija con problemas de salud, consiguientemente, sin testigos, es que debido a los problemas conyugales que atravesaban ambos, es que el acusado precisamente debido a esos problemas es que le llega a golpear a la víctima, propinándole dos golpes en la cara, dos patadas en la pierna y puñetes en sus brazos, pero que no llegó a sangrar, pues no le dio puñetes en la nariz y después de golpearla el acusado se fue y que debido a estos golpes es que se produjo lesiones físicas, comprobadas por el médico forense al día siguiente en horas de la tarde, quien previo examen y diagnóstico, corrobora la existencia de estas lesiones, diagnosticando tumefacción a nivel malar lado derecho, equimosis a nivel del muslo derecho región externa de 40 y 60 mm de diámetro. Consideraciones médico legales, las lesiones han sido ocasionadas por contusión traumática en forma directa., otorgándole una incapacidad de 6 días, certificado que data de 21 de octubre de 2013.

De lo que se colige, que evidentemente esta conducta del imputado es reprochable penalmente, acomodando su conducta al tipo penal de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 Bis del Cód. Pen., en su num. 1), que se refieren a que el imputado siendo cónyuge de la víctima, consiguientemente el día del hecho esposos entre sí, se aprovechó que la víctima se encontraba en estado de total vulnerabilidad al ser mujer y en consecuencia no poderse defender al estar sola en su casa sin testigos que puedan presenciar, menos defenderla, considerándose en consecuencia como delitos de silencio, tipo penal introducido por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, siendo su participación de dicho imputado en el presente hecho, como único autor de principio a fin, hasta lograr su objetivo final, cual es de haberla lesionado físicamente, tal como previene el art. 20 del Cód. Pen., conforme a lo fundamentado jurídicamente líneas arriba." (Sic).

II.2.- Del recurso de apelación restringida de la parte imputada.

El imputado entre otros motivos de apelación, argumentó que el juez de sentencia había establecido como hechos probados que, existe el hecho de violencia y la relación de familia; sin embargo, la propia pericia psicológica lo había eximido de responsabilidad, al señalar que no existe daño psicológico, conclusión que no había sido objetada, sumado a ello no existiría prueba que corrobore la acusación, pues no se había probado la participación de sus hijas frente a la supuesta agresión de su cónyuge, intervención de la supuesta testigo ni la llamada a radio patrulla 110, por lo que considera que se vulneraron los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., porque a decir del apelante no puede realizarse una simple relación de hechos contados únicamente por la víctima, los cuales no se encontrarían corroborados por medios técnicos, testigos oculares, pericias médicas o psicológicas y respecto a ésta última el propio juez había admitido que no es útil al proceso, tampoco existiría informes policiales que demuestren la conclusión del investigador y no se había realizado inspección ni reconstrucción.

El referido recurso fue observado por auto de 23 de agosto de 2016 (fs. 203), emitido por el tribunal de apelación, que señaló que si bien en el recurso de apelación se alegó la existencia de defectos de sentencia; éstos no serían precisos ni claros conforme lo previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que ordenó que el apelante precise los defectos de sentencia de manera separada, indicando la aplicación que pretendía conforme lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo fin, le otorgó el plazo previsto por el art. 399 de la norma adjetiva penal.

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2016 (fs. 206 a 208), el apelante cumplió lo observado argumentando que:

1) La norma habilitante para el defecto denunciado es el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia que existiría porque la pericia psicológica no referiría daño psicológico ni secuelas del supuesto hecho, no existirían testigos del hecho juzgado, menos prueba ni descripción activa del imputado, que las primeras hojas de la sentencia serían simple resumen de la producción de pruebas que no cumple lo previsto por el art. 173 de la norma adjetiva penal, por lo que considera incumplido el art. 124 de la misma norma jurídica y que en sentencia no se había cumplido con el principio de subsunción; sin embargo, en la sentencia impugnada en la fundamentación fáctica y probatoria, se establecería que solo es un resumen del contenido de la acusación, pues no se indicaría de qué manera se realizó el acto contra la supuesta víctima y de qué manera se probó la acción del imputado, por ello sostiene el apelante que forzar su participación para subsumir su supuesta conducta al tipo penal acusado, atenta al derecho al debido proceso en su componente de deber de fundamentación, lo que demuestra a decir del recurrente la falta de análisis jurídico del cual dependería la subsunción de su conducta al tipo penal, que no fue probado con elementos suficientes que demuestren su responsabilidad.

2) Denuncia que la sentencia también incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues en la fundamentación probatoria, no existe a decir del apelante una valoración integral apoyada en elementos fácticos y normativos, no existiría testigos más que la víctima y la pericia psicológica de la misma no sería creíble, porque no existiría manifestación de la participación del imputado de manera consiente, no existiría informe del investigador del caso, no habría una inspección ocular, no se habría verificado la existencia o inexistencia del hecho, no existirían testigos de cargo ni indicios del hecho, la pericia psicológica indicaría que no existe secuelas del supuesto hecho, que además mostraría el carácter agresivo de la víctima.

### II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Iván René Rodríguez y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos expuestos en el considerando II de la resolución impugnada:

Identificando el motivo de apelación, el tribunal de apelación refiere que en la etapa de producción de prueba se tomó la declaración de la víctima y se incorporó al juicio el informe emitido por el asignado al caso y el certificado médico forense de 21 de octubre de 2013; posteriormente, el ad quem hace una transcripción in extenso del argumento expuesto por el juez de mérito en el Considerando III de la sentencia impugnada, concluyendo que, el A quo realizó la subsunción de la conducta del imputado y la valoración de todos los medios de prueba incorporados al proceso, llegando a la conclusión de que el acusado fue el autor de las lesiones físicas ocasionadas a la víctima, por lo que su accionar se encuadraría al tipo penal de violencia familiar y doméstica, tipificado por el art. 272 Bis del Cód. Pen., no siendo evidentes los agravios argüidos por la parte apelante, pues la sentencia cumplió con la exigencia prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al realizar la subsunción de la conducta del imputado al hecho acusado; asimismo, valoró las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad a lo previsto por el art. 173 de la norma adjetiva penal.

### III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, el imputado Iván René Rodríguez Mejía, denuncia de falta de fundamentación en el auto de vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva, alegado en su recurso de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1.- La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial, interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este tribunal mediante varios autos supremos, tales como el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo,

porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

### III.2.- Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia a través del recurso de casación sujeto a análisis, que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el defecto de sentencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, había incurrido en falta de fundamentación al no advertir cómo su conducta se habría subsumido al tipo penal atribuido y cuál el daño ocasionado a la parte civil, lo que a decir del recurrente lo había colocado en estado de indefensión.

Al respecto, el tribunal de apelación en el Considerando III de la resolución impugnada, en principio identificó el motivo al cual se circunscribiría su resolución; posteriormente, hizo una transcripción textual de la fundamentación jurídica realizada por el juez de mérito, señalando que de la misma se establece que el imputado es autor del delito de violencia familiar o doméstica, hecho que había sido probado con la declaración de la víctima, informe del asignado al caso y el certificado médico forense, fundamentación que cumpliría con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la cual se sustentaría en una valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

El argumento expuesto por el tribunal de apelación respondió al planteamiento expuesto por el apelante a tiempo de denunciar la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el cual el recurrente refirió que el mencionado defecto existiría porque la pericia psicológica no había establecido el daño psicológico del supuesto hecho, no existiría testigos de la agresión, ni la descripción activa del imputado, que las primeras hojas de la sentencia serían un resumen de las pruebas y que no se había cumplido con lo dispuesto por los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no se había expuesto como se realizó el acto contra la víctima y como se probó la acción del imputado.

De lo expuesto, se establece que pese al plazo otorgado por el tribunal de apelación el recurrente conforme lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., si bien invocó la norma habilitante de su recurso de apelación restringida, específicamente el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sus argumentos no sustentan ni demuestran el supuesto defecto, pues cuando el apelante funda su recurso en la presunta existencia del defecto mencionado, se entiende que avala los hechos establecidos como probados por el juez o tribunal de mérito; en consecuencia, la valoración probatoria realizada a dicho fin, entendiéndose que lo que se observa es el trabajo realizado por el de mérito a tiempo de subsumir esos hechos establecidos como probados al tipo penal, lo cual sucedería cuando estos hechos específicos difieren de los hechos tipificados por la norma sustantiva general o cuando falte algún elemento del mismo.

En el caso de autos, el recurrente al argumentar que existe el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque no existe prueba incurre en una errónea argumentación, pues cuando se alega la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, lo que se cuestiona es la inadecuada subsunción de los hechos específicos a la norma sustantiva general, lo que implica dar por válida la fundamentación fáctica por la cual el a quo establece los hechos probados, misma que deriva de una supuesta correcta valoración probatoria.

Pese al mal planteamiento del motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación resolvió el motivo de apelación, señalando que no es evidente su existencia y que de la prueba producida en juicio se establece que hubo la agresión, que fue comprobada por la declaración de la víctima, el certificado médico realizado en la persona de la misma al día siguiente de ocurrida la agresión, así como el informe del investigador asignado al caso. Conclusión que si bien no es ampulosa pero es clara, pues en el acápite destinado a la fundamentación jurídica de la Sentencia, también se estableció que la supuesta agresión fue en el domicilio de los conyugues, por lo que estando acreditada la vida conyugal y las lesiones de la víctima con el certificado médico forense, se probó la comisión del tipo penal previsto por el art. 272-1) del Cód. Pen., no siendo evidente la vulneración al derecho de defensa alegado por el recurrente en casación, ante la inexistencia de falta de fundamentación del auto de vista impugnado, que cumple con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo relevante puntualizar que el recurrente destaca en su planteamiento que el tribunal de alzada no hubiese advertido cuál el daño ocasionado, planteamiento que se halla directamente vinculado a su reclamo de apelación en sentido de que la pericia psicológica indicaría que no existe secuelas de los supuestos hechos, cuando la prueba esencial y que fundó la condena dispuesta en su contra, fue el certificado médico forense de 21 de octubre de 2013, elaborado al día siguiente de los hechos que se constituyen en el objeto del juicio, que acreditó las lesiones físicas producidas en la víctima con una incapacidad de 6 días como destacó el juez de origen; debiendo tener presente que el tipo penal previsto por el art. 272 bis del Cód. Pen., no sólo sanciona las agresiones psicológicas,

sino también sexuales y físicas, supuesto legal que conforme el tribunal de origen concurrió en el presente caso, siendo correctamente confirmada la sentencia por el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el imputado Iván René Rodríguez Mejía.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



330

**Ministerio Público c/ Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo y otro  
Uso indebido de influencias y otro**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de septiembre, 3 y 5 de octubre de 2016, cursantes de fs. 955 a 958 y vta., 965 a 968 y vta., y 970 a 973 y vta., Elvio Jesús Fernández Estrada y Carlos Alberto Mazuelos Gabriel, Martha Buais Hamide, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Willy Mariscal Vargas y Vivien Silvana Torrez Choque; y, Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. 93/2016 de 9 de septiembre, de fs. 945 a 947, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y nombramientos ilegales, previstos y sancionados por los arts. 146 y 157 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia 16/2016 de 23 de mayo (fs. 910 a 919 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a los imputados: Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, Willy Mariscal Vargas, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Martha Buais Hamide, Jorge Urzagaste Alfaro, Carlos Alberto Mazuelos Gabriel, Elvio Jesús Fernández Estrada y Vivien Silvana Torrez Choque, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, tipificado por el art. 146 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 924-925 y vta.), resuelto por A.V. 93/2016 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró la nulidad de obrados por la participación de juezas ciudadanas que ya no ejercían jurisdicción ni competencia que emane de la ley, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. 88/2017-RA de 24 de enero, se extrae los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto Pen., y 17 de la L.O.J.

1) Los recurrentes refieren que el tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público, generó una contradicción entre la fundamentación legal del fallo y la normativa citada como fundamento, porque utilizó el art. 115-II. de la C.P.E., citando los principios constitucionales de transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, para justificar la nulidad de obrados, indicando que las juezas ciudadanas con su presencia han contradicho la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (L. N° 586), cuando la finalidad de la citada disposición, era agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema judicial penal y reducir la retardación de justicia; no obstante de ello, al anular obrados se atentó contra el debido proceso y el principio de celeridad, la agilidad, oportunidad y eficiencia con la que debe actuar la justicia; disponiendo la reposición de un juicio oral, que derivará en la misma sentencia absolutoria ya pronunciada.

2) Denuncian el desconocimiento de la condición de jueces naturales de los miembros del tribunal legalmente constituido, porque las juezas ciudadanas fueron designadas legalmente antes de la vigencia de la L. N° 586, participando de los actos procesales, siendo incluso

objeto de excusas y recusaciones, no habiendo existido motivo para su exclusión; consecuentemente, las juezas ciudadanas eran juezas naturales de la causa, estando legítimamente habilitadas para dirimir el fondo de la causa.

3) No existen agravios a los derechos de las partes que respalden la nulidad de obrados dispuesta; al contrario, la ilegal determinación de anular obrados y reponer un juicio ya concluido, ocasiona una indebida dilación. En ese sentido sin fundamentación de fondo y desconociendo el juez natural, el auto de vista impugnado atenta el principio de celeridad y economía procesal, contradiciendo además el espíritu de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, que persigue la solución temprana del conflicto.

4) Esta decisión deriva en una incongruente aplicación retroactiva de la normativa procedimental en franca vulneración del art. 123 de la C.P.E., pues en la causa objeto de análisis los actos preparatorios al debate fueron celebrados antes de la promulgación de la L. N° 586, habiendo las partes tomado conocimiento de la composición del tribunal, conformado por Jueces técnicos y ciudadanos, habiendo las partes asumido la competencia de dicho ente, constituyendo un acto vulneratorio del debido proceso.

5) Acusan también la vulneración del principio de favorabilidad, pues declara una nulidad que no fue observada por las partes, por lo que el fallo impugnado lesiona su derecho a la celeridad procesal al no tener sustento legal.

#### I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes de manera similar solicitan que se case el auto de vista, determinando que sin necesidad de reposición del juicio oral concluido, se proceda a deliberar en el fondo confirmado la sentencia; y consecuentemente, se les absuelva de pena y culpa.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. 88/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 990 a 992, este tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por Elvio Jesús Fernández Estrada, Carlos Alberto Mazuelos Gabriel, Martha Buais Hamide, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Willy Mariscal Vargas, Vivien Silvana Torrez Choque y Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

#### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia 16/2016 de 23 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a los imputados: Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, Willy Mariscal Vargas, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Martha Buais Hamide, Jorge Urzagaste Alfaro, Carlos Alberto Mazuelos Gabriel, Elvio Jesús Fernández Estrada y Vivien Silvana Torrez Choque, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de uso indebido de influencias, tipificado por el art. 146 del Cód. Pen., sin costas, en base a los siguientes argumentos:

i) Con relación a la convocatoria al proceso de institucionalización lanzada por el Ministerio de Salud y Deportes a través de SEDES Tarija, en agosto de 2009, dichos procesos de calificación conforme a los puntos establecidos, fue llevado por parte del tribunal calificador sin irregularidad alguna, en razón de que la prueba tanto de cargo como de descargo, se observó y cumplió con los requisitos básicos para la habilitación y calificación de los postulantes a los cargos de la especialidad de ginecología y obstetricia, en el entendido de que el numeral diez de la referida convocatoria exige textualmente como uno de los requisitos, certificación de ingreso a la institución con anterioridad a agosto de 2005 y no refiere, condiciona, ni discrimina la nacionalidad de ingreso, el origen de los recursos sobre la numeración, o si se trata de beca trabajo o no o la calidad de internista o no, teniéndose en ese entendido que la única exigencia válida como requisito del numeral diez de la referida convocatoria, es la presentación de una certificación de ingreso a la institución con anterioridad a agosto de 2005, tal como se tiene aclarado a través de los informes jurídicos del asesor legal del Colegio de Abogados, signados por la PD-27 y PD-28, que han sido sustentados y aclarados a través de la deposición en el juicio oral del testigo Víctor Hugo Montellanos Flores, extremo que no puede estar sujeto a cuestionamiento alguno cuando la norma suprema como es la C.P.E., en plena vigencia al momento de la convocatoria, consagra en su art. 46-I que toda persona tiene derecho: 1) Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; 2) A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Y en ese mismo sentido el art. 233 de la C.P.E., reconoce el derecho a todo servidor público a la carrera administrativa, señalando como única limitante a la misma los cargos electivos y los de libre nombramiento.

ii) Aplicando la ley, reglamentos, estatutos y resoluciones a partir y desde los derechos consagrados y reconocidos en la Constitución Política del Estado, no se puede pretender o permitir exigir condiciones o parámetros excluyentes y/o discriminatorios, que a luces pueden menoscabar y transgredir derechos laborales que se encuentran resguardados y protegidos por la Constitución Política del Estado.

iii) En consecuencia, el tribunal calificador al haber procedido conforme a las resoluciones y normas internas enmarcadas en la Constitución Política del Estado, no incurrió en irregularidad alguna respecto al proceso de calificación en la referida convocatoria, sino que todo lo contrario se ajustó a la ley y a los derechos y garantías laborales; y por ende, ante la inexistencia de irregularidades la acusación fiscal decae por falta y ausencia de probanza en cuanto al ilícito acusado de uso indebido de influencias.

#### II.2.- De la apelación restringida.

Notificadas las partes, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1) La sentencia incurrió en vulneración de la garantía procesal de la verdad material, porque existe prueba de cargo suficiente para acreditar la condición de funcionarios públicos de los representantes estatales, conforme a la prueba MP-13 se tiene que Yarihf Ordoñez representa al SIRMES, Jorge Urzagaste al SEDES y Vivien Torrez al Hospital San Juan de Dios; asimismo, la MP-15, prueba que Jorge Urzagaste representa al SEDES, Martha Buais, Yarihf Ordoñez y Willy Mariscal representante del SIRMES y por último Vivien Torrez

representa al HRSJDD, prueba que también se acredita mediante la MP 17, 18 y 19, habiéndose Tribunal de Sentencia efectuado una valoración defectuosa de la prueba, ya que la prueba del Ministerio Público claramente acredita de manera material que los miembros del tribunal calificador son empleados públicos, totalmente acreditados por el principio de la verdad material, el análisis del Tribunal de Sentencia de exigir un certificado de trabajo para acreditar que los mencionados eran servidores públicos significa que se vulnera la verdad material y sobreponer sobre la verdad formal, la cual no está constitucionalizada; por otra parte, es un exceso el referir que los sindicados no recibieron remuneración por participar en el tribunal, ya que la experiencia enseña que en todos los tribunales calificadores de la administración pública se conforman con funcionarios públicos los cuales no reciben un pago extra a sus salarios, ya que conforme a la ley y reglamento los servidores públicos tienen la obligación de hacerlo siempre que se acredite.

2) El segundo agravio emerge del hecho no privado, con relación a la participación activa de Elvio Fernández Estrada, José Vargas López y Carlos Mazuelos Gabriel, a quien conforme la fundamentación de la sentencia únicamente determinaría la calidad y condición de representantes de la sociedad de ginecología, desconociendo de esta manera el art. 23 del Cód. Pen., ya que si bien el delito por el que se les investiga es un delito propio, ya que éstos deben ser cometidos por servidores públicos, esta calidad no tendrían los representantes de la sociedad de ginecológica, de ello se debe entender que conforme el análisis de las condiciones especiales del sujeto activo, se tiene que existiendo elementos especiales de los sujetos propios del ilícito de uso indebido de influencias, esto conlleva a que pueda existir implicados que con su conducta se constituyen en cómplices al facilitar o cooperar en la comisión de un hecho antijurídico, en el presente se debe considerar que existe un autor principal y por lógica también existen los cómplices, por lo que el Tribunal de Sentencia al desconocer la participación de los referidos vulneró el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., que establece que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

### II.3.- Auto de vista impugnado.

La Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida a través del auto de vista impugnado, declarando la nulidad de todo lo obrado por el Tribunal de Sentencia N° 2° de la Capital en el cual hubieran participado María Choque Barito, María del Carmen Condori Martínez y Juana Iris Mancilla Taboada, en supuesta y aparente calidad de “jueces ciudadanas”, incluida la Sentencia N° 16/2016 de 23 de mayo, debiendo reponerse el juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, en base a los siguientes aspectos:

a) De la revisión de actuados en la presente causa, se evidencia que el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital, presidido por Tito Bejarano Montellanos e integrado por las Juezas ciudadanas: María Choque Barito, María del Carmen Condori Martínez y Juana Iris Mancilla Taboada, pronunciaron Sentencia N° 16/2016 de 23 de mayo, por la que declararon absueltos de pena culpa a los imputados Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo y otros, en relación al delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen. Con relación a dicho fallo el tribunal de alzada examinó la L. N° 586 denominada: “Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal” conviniendo que desde su “nomen juris” pretende acercar el procesamiento penal a los parámetros constitucionales que se confirman con notoria claridad en su objeto demarcado en el art. 1: “la presente ley tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar al sistema penal y reducir la retardación de la justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado”. Al respecto el auto de vista señala que para el cumplimiento del aludido propósito, se modificaron varios de los preceptos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 52-I del C.P.P., que quedó redactado de la siguiente manera: “Los tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio de todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el art. 53 del presente código”. De este precepto advierte dos situaciones concretas: 1) Ya no es posible la inclusión de jueces ciudadanos en la conformación de los Tribunales de Sentencia; y; 2) A partir de la vigencia de dicha Ley de 30 de octubre de 2014, los Tribunales de Sentencia quedan integrados únicamente por tres jueces técnicos.

b) La L. N° 586 en la disposición transitoria cuarta categóricamente precisa que: “Los juicios orales que se encuentran en sustanciación ante los Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su presidenta o presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del tribunal de la otra juez técnica y otro juez técnico”. A ese precepto observó los siguientes aspectos: a) Se ratifica que los tribunales de sentencia no se integran más con jueces ciudadanos; b) Consecuentes con el objeto de la ley, los juicios orales en sustanciación a la puesta en vigencia de la L. N° 586 quedan a cargo de su presidenta o presidente, como la única autoridad judicial; c) Al permitirse la separación del otro juez técnico, este tiene la posibilidad de sustanciar otro juicio, asentando el fin de la citada ley. Otro aspecto, que debe tomarse en cuenta es la insistencia de agilizar la sustanciación del juicio en trámite conforme describe la parte final del precepto, que señala que la presidenta o presidente del tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias, norma totalmente clara y coherente con el citado art. 5 de la L. N° 586, que a su vez con meridiana luminosidad determina la inaplicabilidad de los arts. 57 al 66 de la L. N° 1970, referidas a la integración de los Tribunales de Sentencia con jueces ciudadanos que ya no forman parte de los tribunales. Además, por la disposición derogatoria “única” al ser contrario al citado precepto legal de la L. N° 586, no tiene vigencia, no existiendo en consecuencia posibilidad alguna para la subsistencia de jueces ciudadanas dentro del Tribunal de Sentencia a partir de la vigencia de esta ley, cuya publicación se hizo efectiva el 30 de octubre de 2014.

c) Los juicios que aún se encontrasen en sustanciación a la fecha de la publicación de la L. N° 586, deben tramitarse por su presidenta o presidente como única autoridad judicial, pudiendo separar al otro juez técnico que estaba de manera conjunta en conocimiento del juicio, debiendo quedar claramente establecido que los juicios posteriores al 30 de octubre de 2014, deben tramitarse por los tres jueces técnicos que conforman el tribunal, de lo que se concluye que el Tribunal de Sentencia conformado por un juez técnico: Tito Bejarano Montellanos e integrado por las juezas ciudadanas: Mari Choque Barito, María del Carmen Condori Martínez y Juana Iris Mancilla Taboada, es nulo de pleno

derecho; consecuentemente, sus actos se hallan viciados de nulidad sin posibilidad de convalidación ya que se trata de un defecto absoluto previsto en el art. 193-3) del C.P.P., al vulnerarse el principio y derecho fundamental al juez natural, debiendo tenerse presente el razonamiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresado en la S.C. N° 09/2014 de 3 de enero.

III. Verificación de contradicción entre el auto de vista con el precedente invocado y de vulneración de derechos y garantías.

En los recursos de casación los imputados denuncian que el auto de vista generó contradicción entre su fundamento y la norma citada (L. N° 586), al anular obrados pese a que las juezas ciudadanas estaban legalmente designadas y legitimizadas para dirimir el fondo de la causa, que no existen agravios invocados para respaldar la nulidad, generando una incongruente aplicación retroactiva de la citada disposición legal que en todo caso busca la celeridad de las causas, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J., y 419 del CPP, las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a precedentes pronunciados por otros similares tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del C.P.P., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del C.P.P.

III.2.- Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E., relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del C.P.P., y 58-1) de la L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del C.P.P., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos inconvencionales por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

III.3.- Análisis del caso concreto.

En el presente recurso de casación inicialmente los recurrentes denuncian que el auto de vista sería contradictorio al A.S. N° 77/2013 de 20 de marzo citado como precedente invocado, con relación al entendimiento del juez natural que establece que se puede desconocer a un juez legalmente constituido sólo por el uso de la excusa y recusación, fallo referido a la aplicación de los arts. 320 y 321 del C.P.P., que regulan la tramitación y los efectos de la recusación teniendo en cuenta que en el precedente uno de los vocales como integrante de una Sala Penal emitió un auto de vista al estar pendiente su trámite de recusación, incurriendo en una ilegalidad que fue motivo de la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"De conformidad a la normativa que rige la tramitación de las recusaciones, si la autoridad recusada admite la recusación promovida, no podrá realizar ningún acto más en el proceso y la tramitación deberá continuar conforme a las normas establecidas para la excusa, en cumplimiento a los arts. 320 y 321 del Cód. Pto. Pen., concordante con el art. 318 del mismo cuerpo legal y en caso de incumplimiento corresponderá aplicar la sanción de nulidad expresamente sancionada por el referido art. 321, cuyo defecto absoluto no es susceptible de convalidación conforme al art. 169-3) y 4) del adjetivo penal, concordante con los arts. 115-II, 120-I y 122 de la C.P.E., y 8 del Pacto de San José de Costa Rica".

Con relación a la doctrina legal del referido precedente y lo denunciado por el impetrante (la errónea nulidad de obrados por incorrecta aplicación de la L. N° 586), se advierte la inexistencia de un hecho similar fáctico siendo que todos los motivos del recurso de casación

convergen en el cuestionamiento de que el auto de vista incurrió en incorrecta aplicación de la L. N° 586, en tanto que el hecho generador del precedente radica en la errónea aplicación de los arts. 320 y 321 del C.P.P., situación muy distinta a la analizada en el caso de autos por lo que se advierte la inexistencia de hecho factico similar.

Sin embargo, en el presente recurso de casación también se invocó un hecho supuestamente anticonstitucional que ameritó la admisión del recurso al denunciarse que la decisión de nulidad de obrados asumida por el tribunal de alzada atentaría contra el debido proceso, que opera como derecho, garantía y principio del derecho constitucional, señalándose también el principio de celeridad como otro de los lesionados por la decisión plasmada en el auto de vista. De igual forma se denunció que la nulidad dispuesta, genera una incongruente aplicación retroactiva de la normativa procedimental lo que constituiría vulneración del derecho al juez natural, que es uno de los elementos del debido proceso y del principio de favorabilidad; en ese sentido, corresponde analizar la normativa pertinente a efectos de verificar si lo denunciado por el recurrente es evidente.

En ese sentido, se tiene que el auto de vista en lo sustancial respecto a la denuncia, señaló: "...por otro lado los juicios que aún se encontrasen en sustanciación a la fecha de la publicación de la L. N° 586 deben tramitarse por su presidenta o presidente como única autoridad judicial, pudiendo separar al otro juez técnico que estaba de manera conjunta en conocimiento del juicio, debiendo quedar claramente establecido que los juicios posteriores al 30 de octubre de 2014, deben tramitarse por los tres jueces técnicos que conforman el Tribunal, de los que se concluye que el Tribunal de Sentencia conformado por un juez técnico Tito Bejarano Montellanos e integrado por las Juezas ciudadanas Mari Choque Barito, María del Carmen Condori Martínez y Juana Iris Mancilla Tolaba, es nulo de pleno derecho, consecuentemente sus actos se hallan viciados de nulidad sin posibilidad de convalidación ya que se trata de un defecto absoluto previsto en el art. 193-3) del C.P.P., al vulnerarse el principio y derecho fundamental al juez natural, debiéndose tener presente el razonamiento jurisprudencial del TCP expresado en la S.C. N° 09/2014 de 3 de enero".

No obstante, lo señalado por el tribunal de alzada corresponde verificar la normativa aludida; de donde se tiene que el art. 5 de la L. N° 586 establece: "...I. En los procesos cuyos Tribunales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa de juicio oral al momento de la publicación de la presente Ley, se constituirán por tres (3) jueces técnicos y II. La presidencia del tribunal ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno"; asimismo, corresponde verificar el contenido de la disposición transitoria cuarta de la referida norma que señala: "Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su presidencia o presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del tribunal a la otra jueza técnica u otro juez técnico. La presidenta o presidente del tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias".

Ahora bien, en relación a la referida normativa; el presidente del Tribunal Supremo de Justicia con la facultad conferida por el art. 40-4) de la L.Ó.J., (L. N° 25) y la disposición transitoria segunda de la L. N° 586 que a letra dice: "Para el efectivo cumplimiento de la presente ley, el Tribunal Supremo de Justicia y la Fiscalía General del Estado en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación de la presente ley, deberán emitir los instructivos o circulares correspondientes" y con base a la reunión de 7 de noviembre de 2014, sostenida con los presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, a los fines del correcto ejercicio de la jurisdicción ordinaria y el efectivo cumplimiento de la L. N° 586, estableció mediante Instructivo 13/2017 de 7 de noviembre los lineamientos generales para la aplicación de la L. N° 586/2014 de 30 de octubre; precisando en el art. 5 de dicho documento denominado (Tribunales de Sentencia), lo siguiente:

"Dentro del marco de los arts. 5 y cuarto transitorio, los Tribunales de Sentencia constituidos hasta antes del 30 de octubre (vigencia de la L. N° 586) continuarán con la tramitación de dichos procesos hasta la conclusión conforme la L. N° 1970 y sus modificaciones.

Los procesos que se encontraren en sede de Tribunales de Sentencia que no hubieren constituido tribunal con jueces ciudadanos se tramitarán conforme a la nueva L. (art. 5).

Se entiende que el Tribunal de Sentencia está constituido cuando los jueces ciudadanos han sido designados formalmente conforme a los arts. 62 y 63 del C.P.P."

De todo lo analizado, se advierte que el Instructivo N° 13/2014 de 7 de noviembre estableció con claridad que aquellos Tribunales de Sentencia que fueron constituidos con anterioridad al 30 de octubre de 2014, continuarán con la tramitación de dichos procesos hasta la conclusión conforme la L. N° 1970 y sus modificaciones; es decir con la participación de jueces ciudadanos incluso; en consecuencia, corresponde en autos verificar si el tribunal conformado con jueces ciudadanos, cumplió o no con dicho extremo a los efectos de tener la certeza de la aplicación correcta de la norma analizada; es así, que se advierte de fs. 207 a 209, el Acta de Audiencia de Constitución de Tribunal de 2 de mayo de 2014 y de fs. 257 a 258, Acta de Constitución Extraordinaria de Tribunal de 8 de mayo de 2014, en las cuales se designó como juezas ciudadanas a: María del Carmen Condori Martínez, María Choque Barito y Juana Iris Mancilla Taboada; en consecuencia, esta actuación de constitución de tribunal fue antes del 30 de octubre de 2014, por lo que la actuación de ese Tribunal de Sentencia estaba bajo el amparo de los alcances del art. 5, disposición transitoria segunda y cuarta de la L. N° 586 e Instructivo N° 13/2014 de 7 de noviembre, emitido por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, más si se tiene en cuenta que de acuerdo al art. 64 del C.P.P., los jueces ciudadanos, desde el momento de su designación serán considerados integrantes del tribunal.

El referido instructivo hace otra aclaración respecto de la temática abordada, la cual se encuentra inserta en el párrafo tercero del art. 5 (Tribunales de Sentencia): "Se entiende que el Tribunal de Sentencia está constituido cuando los jueces ciudadanos han sido designados formalmente"; en el presente caso, tal como se detalló anteriormente los jueces ciudadanos fueron designados formalmente mediante audiencia de constitución de tribunal el 2 y 8 de mayo de 2014, por lo que queda claro que el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Tarija compuesto por un juez técnico y tres juezas ciudadanas se constituyó antes del 30 de octubre de 2014; en consecuencia, se advierte que el referido tribunal también cumplió con la párrafo tercero del art. 5 del Instructivo N° 13/2014 de 7 de noviembre.



En definitiva, se tiene que el auto de vista al determinar la nulidad de la sentencia con el argumento de que la participación de las juezas ciudadanas vició de nulidad absoluta el juicio oral y la emisión de la sentencia, no realizó una correcta interpretación de la L. N° 586 y el Instructivo N° 13/2014 de 7 de noviembre, debido a que el Tribunal de Sentencia actuó conforme la normativa analizada, debiendo destacarse que el análisis efectuado por el tribunal de alzada supondría la conformación de Tribunales de Sentencia unipersonales en contradicción con la estructura colegiada de dichos tribunales de justicia conforme no sólo el diseño de la L. N° 1970, sino de la propia Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

Por las razones expuestas, esta Sala Penal llega a la conclusión de que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de los derechos y garantías denunciados por los recurrentes afectando incluso el objeto de la ley invocada en los fundamentos de la resolución recurrida como es la agilización en el tramitación de las causas a los fines de descongestionar el sistema y reducir la retardación de justicia, para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, postulado inobservado por el tribunal de apelación al disponer erróneamente la nulidad de obrados, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado para que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, previo examen de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteada contra la sentencia, emita si corresponde la resolución de fondo a las cuestionamientos planteados en dicho medio de impugnación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del C.P.P., declara FUNDADO los recursos de casación interpuestos por Elvio Jesús Fernández Estrada y Carlos Alberto Mazuelos Gabriel; Martha Buais Hamide, Ingrid Yarihf Ordoñez Valdez, Willy Mariscal Vargas y Vivien Silvana Torrez Choque; y, Marcos Juan Pablo Oliva Castrillo, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del C.P.P., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 93/2016 de 9 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del C.P.P., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de Sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



**331**

**Ministerio Público y otro c/ Virgilio Durán**

**Violación**

**Distrito: Tarija**

**AUTO DE VISTA**

**Tarija, 12 de octubre de 2016.**

**ANTECEDENTES:**

1) Mediante Sentencia N° 28/16 de 25 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, resolvió declarar a Virgilio Duran, autor y culpable del delito de violación a niña, en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 308 Bis con relación, al art. 8 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de doce años de privación de libertad.

2) Contra dicho fallo el imputado interpuso recurso de apelación restringida.

3) La causa fue recibida y radicada el 8 de septiembre de 2015, y sorteada el 19 de ese mismo mes y año, por lo que la presente resolución se pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., los siguientes agravios:

**CONSIDERANDO:** I.-

I.1.- Vulneración a derechos y garantías constitucionales, convenios y tratados internacionales y la ley adjetiva al quebrantar el debido proceso al incorporar elementos de prueba obtenidos infringiendo los arts. 335 y 349 Cód. Pdto. Pen., al haberse suspendido el juicio oral para la práctica de la pericia psicológica.

I.2.- La sentencia se basa en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, reiterando la observación al dictamen pericial, efectuado Auto Interlocutorio N° 102/2016 vulnerando el art. 349 Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto señalado en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.

I.3.- No existe la debida fundamentación en la sentencia dando lugar al defecto señalado en el art. 370.5 Cód. Pdto. Pen., citando y transcribiendo jurisprudencia constitucional, penal y de Derecho comparado alega afectación directa a la seguridad jurídica, legalidad, verdad material y debido proceso.

I.4.- Defectuosa valoración de la prueba dado que la supuesta víctima da cuatro versiones de lo que hubiera sucedido o de lo que su persona le hubiera hecho, las que no coinciden y son contradictorias.

Concluye solicitando se anule la sentencia impugnada y se disponga la reposición del juicio por otro tribunal.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis del caso concreto.

II.1.1.- Cabe referirnos en primer término a los alcances de este medio de impugnación, que no es propiamente una segunda instancia, sino un opción efectiva de revisión del fallo que no abarca a la averiguación de los hechos en relación a la prueba, que es el objeto del juicio oral reservado como tal exclusivamente al juez o tribunal de instancia. La apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, circunscrita en consecuencia a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En los de la materia el apelante aduce vulneración de derechos fundamentales quebrantando el debido proceso al incorporar prueba infringiendo los arts. 335 y 349 Cód. Pdto. Pen. Al respecto corresponde puntualizar que el debido proceso es un principio supra constitucional, por el cual el Estado debe respetar todos los derechos fundamentales constituyéndose en un principio, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. En ese entendimiento se considera al debido proceso penal, como: "El conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas por los setos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos: y en relación a la víctima. También obtener de los órganos judiciales un proceso justo pronto y transparente", verificándose en la presente circunstancia, que en modo alguno se le ha vulnerado. Por el contrario, del examen analítico de antecedentes del juicio, se evidencia el estricto apego a sus postulados, nombrándose el derecho al juez natural dentro del sistema acusatorio, los principios de contradicción y de igualdad de las partes, la libre valoración de la prueba sujeta a las reglas de la sana crítica, la motivación de las resoluciones y el derecho a la defensa ejercido en todo momento sin la menor restricción.

II.1.2.- Sobre el reclamo en concreto que se hubiesen incumplido los arts. 335 y 349 Cód. Pdto. Pen., es preciso señalar que de la lectura del acta de juicio de 12 de julio de 2016, se establece que efectuada la fundamentación de la defensa, se ingresó a la etapa probatoria, proponiendo el MP la pericia psicológica a cargo de la perito Yuli Marcela Castillo Tapia. La defensa en esa oportunidad solicitó la inclusión de un punto de la pericia que determine que el estrés traumático sea a consecuencia del hecho y que además la pericia se realice en presencia de la consultora técnica ofrecida, petición admitida por la jueza presidenta que otorgó plazo hasta la primera hora del 19 de julio de 2016. Esta decisión en modo alguno vulnera derechos del encausado, ni tampoco implicó suspensión del juicio, ya que se continúa con su desarrollo conforme consta en el acta respectiva, puntualizando que ese día se recibió la declaración del testigo de cargo.

Eleodoro Condori, y que al no estar dadas las condiciones para recibir la declaración de la víctima y no estando presente otra testigo a hrs. 18:35 se declaró un receso hasta el día siguiente, prosiguiendo el día señalado con la recepción de las declaraciones de la víctima Grisela Condori Cruz, Ruth Marlene Tola Flores y Miriam Ruth Barreto Castedo y el retiro de la testigo Valeria Marca Mendoza. Luego de la incorporación por su lectura de la prueba signada AP1, teniéndose pendiente la prueba pericial y ante la imposibilidad legal de incorporar prueba de la defensa, a hrs. 18:30 se resolvió la suspensión de la audiencia de juicio hasta hrs. 9:00 de 19 de julio de 2016, sin que hubiese observación alguna por parte de la defensa del encausado, por lo que mal puede alegar como un agravio un acto consentido y que además no vulnera ningún derecho del sindicado, dado que la suspensión del juicio fue decretada en virtud a una necesidad probatoria del mismo, como es la verificación de la prueba pericial, autorizada por el art. 335-1 Cód. Pdto. Pen., que previene como una causal de suspensión del juicio, la incomparecencia de "... testigos, peritos o interpretes", teniéndose que en el caso presente, inclusive se hallaba previamente autorizada por el tribunal a quo, a efecto de conceder a la perito el tiempo suficiente para la realización de la pericia. Tampoco se vulneró el art. 349 Cód. Pdto. Pen., ya que la práctica de las operaciones periciales a realizarse en audiencia, está condicionada a: "Cuando sea posible...", o sea -como no podía ser de otra manera- no es un imperativo forzoso, sino sujeto a una condicionante, su posibilidad real, cierta y efectiva de poder hacerlo en audiencia, coligiéndose que una pericia psicológica a una niña, presuntamente víctima de agresión sexual, no puede realizarse en una audiencia de juicio, criterio que lo asume el propio abogado de la Defensa, al solicitar que la misma se realice en presencia de su consultora técnica, sin incidir en ese momento en su postrer reclamo.

II.1.3.- De lo expuesto se colige que no son evidentes los agravios esgrimidos por el apelante, haciéndose constar además que dichas circunstancias no fueron reclamadas en los momentos propicios para hacerlo, lo que nos lleva a sopesar en la reiterada jurisprudencia constitucional citándose entre otras a la S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo, cuya parte pertinente afirma: "... a lo referido cabe añadir, siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 48/1984, que: "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable

por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..", lo que confirma que la supuesta irregularidad en modo alguno puede suponer su nulidad, máxime si se trata de un acto que no tiene la trascendencia que arguye el apelante, al no haber conculcado ningún derecho del reclamante, teniéndose de igual manera presente el art. 16-II de la L. N° 025, que es categórico al precisar: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

II.2.- En cuanto a que la sentencia se basase en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, repitiendo la observación al dictamen pericial psicológico, cabe remitirnos a los fundamentos expuestos en los puntos precedentes de la presente resolución, reiterando la posición asumida, que además como toda prueba pericial, es sólo corroborativa de otros medios y elementos de prueba, que como en el caso presente confirma positivamente la declaración de la víctima que no solamente fue expuesta ante el órgano defensor de la niñez y la adolescencia, sino ante el mismo tribunal. Empero deteniéndonos en la persistente observación del apelante, una vez más, no puede alegar indefensión cuando voluntariamente no sólo se ha puesto en esa situación, sino que los "supuestos defectos", no fueron reclamados en su momento, pero que además, es obvio que no se puede realizar una pericia psicológica a una niña presuntamente víctima de agresión sexual, en audiencia de juicio por su propia naturaleza de protección imperativa que nace desde y conforme a la C.P.E., art. 60, dado que implicaría vulneración de sus derechos y garantías, entre ellos el de no dar lugar a su revictimización conforme la exigencia del art. 45-7 de la L. N° 348, de lo que se infiere que no es evidente que el pronunciamiento del tribunal a quo, hubiese incurrido en el defecto del art. 370-4 Cód. Pdto. Pen., es del caso puntualizar que la sentencia en examen, se sustenta en las declaraciones testificales de la víctima como testigo nuclear del hecho, las versiones de las profesionales Ruth Marlene Totola Flores y Miriam Ruth Barreto Castedo, el informe de la pericia psicológica efectuado por Yuli Castillo Tapia y su comparecencia a juicio, pruebas que fueron legalmente incorporadas a juicio no solo ante la presencia del imputado y su abogado defensor, sino con la participación activa del profesional que le asistió durante el juicio.

II.3.1.- En cuanto al cuestionamiento que se hace acerca de la valoración de la prueba, cabe puntualizar que no es el acto final de los alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el mismo momento de producción o incorporación de la prueba a juicio, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad del imputado, oscilando entre una convicción positiva y otra negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final que se plasma en la sentencia. Con este proceder los destinatarios de la prueba, o sea los miembros del tribunal de mérito, internalizan los datos que les ofrece el medio o fuente de prueba, poniendo de relieve su componente intelectual que le lleva a conformar "su juicio acerca de la credulidad y eficacia", o en su defecto a descartar aquellos elementos inidóneos al objeto de la prueba. Por el contrario de lo que aduce el apelante, el tribunal a quo en parte saliente de Auto Interlocutorio N° 102/2016 dicha ponderación, hace hincapié en que: "La versión de la víctima prestada en el juicio oral constituye un elemento de prueba trascendental que viene a confirmar y revalidar su entrevista informativa prestada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pues el tribunal de manera directa ha podido percibir el dolor y la afectación emocional por la que atraviesa al recordar esta horrenda experiencia, y pese a ello, tuvo el valor de relatar nuevamente todos los pormenores de la agresión sufrida por su persona, sin que se haya podido detectar contradicción alguna, como la defensa pretendió hacer entrever...", para más adelante referir los otros elementos probatorios afirmando: "Es así que el tribunal otorga un valor positivo a las demás atestaciones de cargo que vienen a reforzar la verdad traída por la víctima...", ponderando también positivamente el referido informe pericial psicológico, que calificó de "creíble" la narración de la víctima en la oportunidad de su entrevista en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

II.3.2.- En ese sentido en el apartado V5, el tribunal a quo por unanimidad asume que el acusado Virgilio Duran es autor del hecho que se le sindicó en el pliego acusatorio, considerando insuficiente la prueba de descargo para desvirtuar la convicción positiva asumida, aseverando que: "Con la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología se ha tenido por demostrados los hechos acusados, existiendo coincidencia en tiempo, lugar y modo como se produjeron los mismos y que vincular directamente a Virgilio Duran como el autor del hecho ilícito en grado de autor... que no se encuentra comprendido en ninguna causal de justificación, que conocía la antijuridicidad de su actuar y que conocía la exigibilidad de un comportamiento distinto, consiguiendo merecer sanción", relevando por el informe psicológico que se ocasionó a la víctima "daño o secuelas... ya que presenta graves trastornos de estrés post traumático", de lo que se colige en forma indubitable que no es evidente que la supuesta víctima hubiese dado cuatro versiones de lo que hubiera sucedido, sino que amplió con detalles y recuerdos dolorosos su vivencia junto a su agresor que tenía una relación sentimental con su madre.

II.3.3.- Por último en relación a este tema, es del caso puntualizar que al tribunal de la alzada no le está permitido ingresar a revalorizar la prueba, por ser una facultad exclusiva de los tribunales de instancia basados en el principio de inmediación, que implica el contacto directo de la prueba con el juez o tribunal, que es el momento en que se comienza con el proceso de valoración de la prueba, primero de cada elemento, para luego asumir su Auto Interlocutorio N° 102/2016 valoración integral y armónica, conforme determina el art. 173 Cód. Pdto. Pen., criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en su amplia y coherente jurisprudencia, citando al A.S. N° 249/2012, que señala: "En el mismo sentido el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo, estableció respecto a la labor del tribunal de alzada que "...no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre..."; en tanto que el A.S. N° 167 de 4 de julio de 2012, precisó que: "...la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de lógica".

II.4.- En ese contexto, sobre la supuesta ausencia de la debida fundamentación del fallo impugnado, cabe hacer hincapié en que; de su revisión se verifica que el mismo responde a las exigencias del art. 124 Cód. Pdto. Pen., expone con claridad los hechos, fundamentación fáctica, detalla y desarrolla los elementos probatorios, cumpliendo la previsión de la fundamentación probatoria y finalmente refiere los preceptos jurídicos que la sustentan, configurando la fundamentación jurídica. De ese análisis se colige también la observancia de la línea jurisprudencial, entre otras de la S.C. N° 1023/2013 de 27 de junio, constatándose en el fallo en cuestión que: 1) Se halla sometido a la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad; pues no se evidencia vulneración alguna, por el contrario, el acusado durante la tramitación del juicio siempre estuvo asistido de su abogado contratado, ejerciendo todos los medios de defensa a su alcance, incluido el presente recurso, lo que implica el respeto irrestricto a sus derechos y garantías siendo insuficiente esgrimir su quebrantamiento y no exponer de forma Auto Interlocutorio N° 102/2016 precisa y objetiva, la manera o forma en que se hubiese infringido. 2) La escrupulosa observancia del principio de legalidad al adecuar los hechos al tipo penal del art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen. 3) La claridad del fallo al desarrollar los hechos y el sustento probatorio respaldatorio que apunta al convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 4) Asimismo la elocuencia del fallo, garantiza la posibilidad de control de la resolución por el tribunal superior jerárquico, como se lo hace en este momento consintiendo su evaluación fáctica, probatoria y jurídica a la que se encuentra satisfactoria a dicha exigencia; y finalmente 5) Dado que el pronunciamiento de la sentencia fue en un acto público, leído en audiencia y transcrito en un documento escrito, permite su control como actividad decisoria del tribunal a quo, cumpliéndose de esta manera con el principio de publicidad; presupuestos que en su conjunto confirman que no es evidente que la sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. El tribunal a quo, tuvo el cuidado de hacer un minucioso detalle de los elementos de prueba describiéndoles con precisión en relación al hecho principal, tentativa de violación; así como el concepto de autoría desde el ámbito legal del art. 20 Cód. Pen., el elemento subjetivo del dolo expresado en el conocimiento pleno de la actividad que desplegó el encausado, y no obstante de su antijuridicidad la voluntad de perpetrarla estuvo presente, lo que finalmente a juicio del tribunal de mérito determinó su culpabilidad, sin que se vislumbre ningún asomo de incongruencia.

II.5.- De lo expuesto no cabe la pretensión del recurrente de que se revoque el auto interlocutorio impugnado, se anule el juicio y se lo reponga por otro tribunal. Se debe tener presente que en el ámbito de los actos procesales, dentro de la nueva dinámica lo que se pretende es su validez y confirmación y no su nulidad, criterio asumido por la doctrina, la jurisprudencia constitucional y penal. Así el procesalista Alberto Luis Maurino, en su libro "Nulidades procesales" asevera: Además de los principios que rigen los presupuestos de las nulidades, como por ejemplo los de especificidad, finalidad, trascendencia, convalidación, etc., existen reglas de interpretación de ellas, que la jurisprudencia y la doctrina han consagrado, por las que se considera que las nulidades procesales son de interpretación Auto Interlocutorio N° 102/2016 restringida. En ese sentido enseña Couture, con claridad meridiana, que en el derecho procesal hay necesidad de obtener actos válidos y firmes, acotando con marcada precisión "En la disyuntiva, y siempre que exista duda, debe darse preeminencia a la validez del acto y no a su nulidad". De lo que sin la menor duda: "Se infiere por tanto, que el criterio de interpretación de las nulidades procesales debe ser restrictivo". En ese contexto la S.C. N° 09/14 tras un fecundo análisis doctrinal sobre el tema, afirma: "La declaración de nulidad es un remedio excepcional, último, al que debe recurrirse cuando no queda otro medio para subsanarla. Por ello es de interpretación restrictiva. En caso de duda sobre la existencia del defecto procesal, cabe desestimar la nulidad". En resumen, al margen que no se puede pretender la nulidad por la nulidad, en la presente circunstancia no existe motivo alguno para pretender invalidar la sentencia del tribunal a quo, no siendo evidentes los argumentos esgrimidos, ni que se hubiese afectado el derecho al debido proceso, ni el derecho a la defensa que le asiste, no teniendo aplicación pertinente las previsiones del art. 169 Cód. Pdto. Pen. Tampoco es aplicable la jurisprudencia constitucional y penal citada en el memorial de apelación por no ser atinente.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Virgilio Duran, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por el delito de violación a niña en grado de tentativa, incurso en el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen., consiguientemente se confirma en su integridad la Sentencia N° 28/16 de 25 de julio de 2016.

En observancia de los arts. 123 y 417 Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer el recurso de casación.

Vocal relator: Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Félix Mur.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, cursante de fs. 377 a 388, Virgilio Durán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 102/2016 de 12 de octubre de fs. 372 a 376, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eleodoro Condori contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

### I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 25 de julio (fs. 254 a 261), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Virgilio Durán, autor del delito de tentativa de violación de niño niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, con costas a favor del Estado y reparación del daño a favor de la víctima. Asimismo, se dispusieron las siguientes medidas de seguridad y de protección contra la violencia sexual: 1. Que el acusado se someta a un tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda al caso, durante el tiempo que los especialistas del Instituto Nacional de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de Drogodependencias y Salud Mental de Tarija (INTRAID) consideren pertinente; y, 2. La prohibición de que una vez cumplida la sanción penal, viva, trabaje o se mantenga cerca del domicilio o lugar de estudios de la víctima, como también de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación privativa de libertad.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Virgilio Durán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 267 a 276 vta.), resuelto por A.V. N° 102/2016 de 12 de octubre, que declaró sin lugar al recurso interpuesto y confirmó en su integridad la sentencia impugnada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

#### I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 89/2017-RA de 24 de enero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Alega que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación a la hora de resolver el punto impugnado en el motivo relativo a la suspensión de la audiencia, omisión que contradice a criterio del recurrente los AA.SS. Nos. 368/2012 de 5 de diciembre y 051/2013-RRC de 1 de marzo y provoca errores o inobservancias del procedimiento, calificados como lesivos a la garantía del debido proceso, tal como señala el A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero.

2) Señala que el auto de vista, en su segundo considerando se limitó inoficiosamente a revalorizar la prueba introducida a juicio, en clara violación al debido proceso, lo que contradice los AA.SS. Nos. 187/2013-RRC de 11 de julio y 463/2010 de 1 de octubre, que estarían referidos a que la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente a los Jueces o Tribunales de Sentencia y el ad quem, en caso de revalorizarla convierte el acto en defecto absoluto, así como viola lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S. N° 179/2007 de 6 de febrero, relativo a que las autoridades jurisdiccionales no estarían permitidas de introducir o producir pruebas de oficio y en el caso el Tribunal de Sentencia excedió su competencia, pese a la prohibición dispuesta por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

3) Arguye que el tribunal de alzada, no se pronunció con relación a la incorporación y judicialización del dictamen pericial, pese a que la misma fue ingresada a juicio como si hubiera sido presentada y ofrecida en el pliego acusatorio del Ministerio Público; y sin embargo, se la obtuvo, vulnerando el debido proceso, así como lo preceptuado por el art. 349 del Cód. Pdto. Pen., que en ningún lado señala que las pericias practicadas en juicio, deberán ser incorporadas por su lectura a juicio. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006 y 14 de 26 enero de 2007.

#### I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión del recurso se deje sin efecto de la resolución recurrida y se disponga la emisión de un nuevo auto de vista que ordene la reposición del juicio oral por otro juez o tribunal, de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 89/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 394 a 397 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Virgilio Durán, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 28/2016 de 25 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Virgilio Durán, autor del delito de tentativa de violación de niño niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, con costas a favor del Estado y reparación del daño a favor de la víctima, en base a los siguientes argumentos: En la parte de la enunciación de los hechos, relaciona que el 2013, aproximadamente a hrs. 23:00, la víctima se encontraba durmiendo en un cuarto que alquilaba junto a su madre, al cual ocasionalmente iba a dormir el acusado que mantenía relación sentimental con la madre de la víctima, esa noche el imputado ingresa al cuarto y echándose en la cama donde dormía la menor la encima tratando de sacarle el pantalón, a lo que la menor en defensa grita provocando la reacción del agresor, que tomando una almohada la pone a la altura del rostro para evitar se pueda escuchar sus gritos, haciendo un esfuerzo la menor logra empujar al agresor y gritar más fuerte, siendo que los gritos son escuchados por la dueña de casa, que juntamente con su hijo intervienen increpando se retire el agresor, que ante las versiones de la niña alegaba que era mentira que la quería violar, a lo que la dueña de casa agarrando de un palo amenazó al acusado, para que se retire llevando a la menor a su habitación, hecho que fue puesto en conocimiento de la madre así como del padre.

De la valoración de la prueba producida en el juicio oral, en aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, el tribunal considera se tienen demostrados los hechos acusados que vinculan a Virgilio Durán como el autor del ilícito atribuido en grado de autor, en razón a que su conducta se acomoda a los supuestos típicos del ilícito de violación de niña, niño y adolescente en grado de tentativa, previsto y sancionado

por el art. 308 Bis con relación al art. 8 del Cód. Pen., y no se encuentra comprendida en ninguna causal de justificación, conducta antijurídica que merece ser sancionada teniendo en cuenta el resultado de la pericia psicológica practicada y la secuelas negativas en contra de la víctima, considerando las normas protectivas en favor de la Niñez y Adolescencia establecidas en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y normas especiales que proclaman la prioridad del interés superior del niño sancionando toda forma de violencia, entre ellas, la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en la sociedad y familia, que por su condición de género y su minoridad, se encuentran en desventaja y en situación de vulnerabilidad tanto al interior del hogar como en el ámbito público.

#### II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Virgilio Durán interpuso recurso de apelación restringida, en el que denuncia los siguientes agravios: i) La violación al debido proceso; toda vez, que para la realización de la pericia, se procedió a la suspensión del juicio oral sin fundamento jurídico, cuando el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., señala claramente cuáles son los casos para la suspensión del juicio, pero en ninguna se menciona la suspensión para la práctica de pericias; ii) Sentencia basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación al art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., referido al dictamen pericial que fue incorporado al juicio como si fuera presentado y ofrecido en el pliego acusatorio del Ministerio Público, en clara vulneración del debido proceso, pues el art. 349 del Cód. Pdto. Pen., en ninguna parte señala que las pericias practicadas en juicio deben ser incorporadas por su lectura al juicio, únicamente señala que se ordenará la lectura de sus conclusiones; iii) No existe fundamentación en la sentencia o que sea contradictoria o insuficiente, en la que el recurrente realiza una exposición de los entendimientos conceptuales y doctrinales que comprende la fundamentación y motivación de fallos, señalado que la sentencia vulnera el debido proceso por falta y errónea motivación y fundamentación afectando sus derechos; y, iv) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en referencia al último supuesto, refiere que la víctima ha dado cuatro versiones de lo sucedido que no coinciden siendo contradictorias, como son las establecidas en la acusación, las proporcionadas por el padre como testigo, la declaración de la víctima en juicio oral y la que resulta de la pericia psicológica, donde se han relacionado otros hechos diferentes.

#### II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por Virgilio Durán, confirmando la Sentencia en su integridad de acuerdo a los siguientes fundamentos: En cuanto al reclamo de incumplimiento de los arts. 335 y 349 del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo al acta de juicio e ingresando a la etapa probatoria, a propuesta del Ministerio Público se realizó la pericia psicológica, en la que la defensa solicitó la inclusión de puntos de pericia y la intervención de la consultora técnica durante su elaboración, petición que fue admitida por la juzgadora otorgando un plazo para su realización, situación que de ningún modo implica vulneración de derechos, tampoco suspensión del juicio ya que el juicio continuó en su desarrollo con la recepción de testigos de cargo y para posibilitar la declaración de la víctima, se determinó un receso hasta el día siguiente prosiguiendo con la recepción de declaraciones y continuando con la incorporación de prueba documental de la defensa y ante la imposibilidad de incorporar más prueba de la defensa, se dispuso la suspensión sin que al efecto se hubiese establecido observación alguna, por lo que mal puede alegarse como agravio un acto consentido, que además no vulnera ningún derecho del imputado en la suspensión decretada en virtud a la necesidad probatoria del mismo imputado, como es la verificación de la prueba pericial autorizada de acuerdo al art. 335 del Cód. Pdto. Pen. Tampoco se vulnera el art. 349 del Cód. Pdto. Pen., porque la realización pericial en audiencia no es un imperativo legal, sino sujeto a su posibilidad real, cierta y efectiva de que dicho acto pueda ser realizada en audiencia, en el caso al tratarse de una pericia psicológica a una niña víctima de agresión sexual, no podía realizarse en audiencia, criterio que fue consentido por el abogado de la defensa cuando solicitó se realice en presencia de su consultora técnica, de donde se colige que no son evidentes los agravios esgrimidos, que además no fueron reclamados en los momentos propicios, que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 287/2003 de 11 de mayo "no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en el por un acto de su voluntad, por lo que de modo alguno puede suponer su nulidad más cuando trata de un acto que no tiene trascendencia porque no se conculca ningún derecho".

Respecto al reclamo de sentencia basado, en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, refiriendo al dictamen pericial, se remite a los fundamentos precedentes, señalando que toda prueba pericial es solo corroborativa de otros medios y elementos de prueba, como en el caso de la declaración de la víctima en audiencia, por lo que tampoco puede alegar el apelante indefensión, cuando voluntariamente se ha puesto en esta situación sin que hayan sido reclamados en su momento, no siendo evidentes los supuestos defectos en que hubiere incurrido el tribunal a quo.

Sobre el cuestionamiento de la valoración de la prueba, puntualiza que es un acto final de los alegatos en cuyo proceder los miembros del tribunal de mérito, internalizan los datos que les ofrece el medio o fuente de prueba que lleva a conformar el juicio de credibilidad y eficacia o en su defecto descartar los elementos inidóneos al objeto de la prueba, que en el caso el tribunal otorga un valor positivo a la atestaciones de cargo que refuerzan la verdad traída por la víctima, ponderando el informe psicológico en la narración de la víctima, en oportunidad de su entrevista en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. El tribunal por unanimidad, asumió que el acusado es autor del hecho acusado en el pliego acusatorio, considerando insuficiente la prueba de descargo para desvirtuar la convicción positiva asumida, aliviando que por el informe psicológico se ocasionó daño o secuelas en la víctima que presenta graves trastornos de estrés post traumático. Puntualiza que al tribunal de alzada no le está permitido ingresar a revalorizar la prueba, por ser facultad exclusiva de los tribunales de instancia basada en el principio de inmediación. En ese contexto, ante la supuesta ausencia de debida fundamentación del fallo impugnado, de su revisión se verifica que responde a las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., expone con claridad los hechos, la fundamentación fáctica, detalla y desarrolla los elementos probatorios, explica la fundamentación probatoria y finalmente refiere los preceptos jurídicos que la sustentan configurando la fundamentación jurídica, por lo que no se puede pretender la nulidad por nulidad; por cuanto, en la presente circunstancia no existe motivo para pretender invalidar la sentencia, no siendo evidentes los argumentos esgrimidos por el recurrente, ni que se hubiere afectado el derecho al debido proceso ni el derecho a la defensa.

### III. Verificación de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

En el presente proceso, la parte imputada denuncia que el auto de vista recurrido carece de fundamentación al resolver la impugnación efectuada referida a la suspensión ilegal del juicio para producir de oficio una prueba pericial; asimismo, que el tribunal de alzada revalorizó la prueba y emitió pronunciamiento ante la denuncia de incorporación y judicialización de prueba ilegal del dictamen pericial, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1.- La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación; sino, únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada; sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

#### III.2.- En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación.

El recurrente en el primer motivo expresado en el recurso de casación, acusó al tribunal de alzada de incurrir en falta de fundamentación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida presentado de su parte; en cuanto, a la determinación de suspender ilegalmente el juicio oral, asumida por el Tribunal de Sentencia para posibilitar de oficio la producción de prueba pericial psicológica, por lo que corresponde el análisis contrastivo con los precedentes invocados, cuya doctrina legal aplicable previamente es desglosada a continuación.

A.S. N° 368/2012 de 5 de diciembre, emitido dentro un proceso penal seguido por los delitos de asesinato y robo agravado, en el que uno de los imputados formuló recurso de casación denunciando insuficiente fundamentación del auto de vista por falta de pronunciamiento sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, a tiempo de alegar defecto absoluto que vulnera el derecho a recurrir, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, cuando en el recurso de apelación restringida fundamentó errónea aplicación de norma sustantiva por inadecuada concreción al marco penal, defectuosa valoración de la prueba y vicios in procedendo. En respuesta, el auto supremo fundamentó, respecto al argumento de falta de respuesta puntual a la denuncia expresada en apelación, que el tribunal de alzada delimitando su competencia, realizó una fundamentación clara y precisa respondiendo a dicha denuncia, citando de manera textual los puntos de la Sentencia en los que considera que el Tribunal de Sentencia subsume la conducta de los imputados a los hechos acusados, estableciendo a través del análisis de las pruebas la relación causal entre éstas y la participación de los imputados en los delitos juzgados y condenados, respecto a la defectuosa valoración de la prueba y vulneración de las reglas de la lógica, la experiencia y el correcto entendimiento humano, señaló que el Tribunal de Sentencia de manera precisa y concisa, efectuó un análisis de las reglas de la sana crítica pronunciándose respecto a la logicidad de la sentencia, al margen que el apelante no especificó debidamente en que consiste la valoración defectuosa, cuáles fueron las pruebas que no merecieron una valoración, si se trata de la prueba esencial o secundaria. En cuanto, al motivo que alegó vicios in procedendo por ausencia de abogado defensor en audiencia de juicio, vulnerando el derecho a la defensa al haberse impuesto una abogada de oficio, ubicándole en situación de indefensión que fue aprovechado para incorporar medios de prueba ilegales, respondió que, efectivamente existió una carencia de respuesta puntual por el tribunal de alzada, que no explicó si efectivamente constituía un exceso y arbitrariedad por parte del Tribunal de Sentencia, la designación de defensor o si por el contrario se encontraban facultados y en qué

circunstancias, evidenciando carencia de respuesta puntual incurriendo en contradicción con el precedente invocado y en vicio de incongruencia omisiva (Citra petita o ex silentio), estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el auto de vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3) de la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley Adjetiva Penal”.

A.S. N° 51/2013 de 1 de marzo, emitido en el proceso penal por el delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181-a), b) y g) del Cód. Trib. Boliviano. La denuncia de vulneración del principio de legalidad por parte del tribunal de alzada, al no haber respondido fundadamente al reclamo del apelante, fue considerado evidente por el Tribunal Supremo, incurriéndose en incongruencia omisiva al otorgar el tribunal de alzada, respuestas con argumentos evasivos en desconocimiento de las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración del principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia, estableciendo la presente doctrina legal aplicable: “El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero, que emana de un proceso penal por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza previstos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., en el que el imputado en recurso de apelación restringida, argumentó la inobservancia de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración del principio de continuidad ante la suspensión reiterada de audiencias, ante lo cual el Tribunal Supremo, fundamentó que si bien se advirtió la suspensión de audiencias por recesos sucesivos por más de diez días a pedido de las partes, los mismos fueron atendidos para no vulnerar el derecho a la defensa; que si bien, se buscó hacer efectivo que el proceso se desenvuelva sin dilaciones indebidas, ante la nulidad de la Sentencia y la posibilidad de que la situación jurídica del imputado, no cambiaría con el nuevo juicio por no haberse presentado la dispersión de la prueba producida no obstante las suspensiones, la nulidad constituiría un factor innecesario de dilación contrario al principio de celeridad, cuya finalidad es la de evitar que los procesos se prolonguen innecesariamente; por consiguiente, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema establece entre otros en el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007, que por mandato del art. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., es posible suspender la audiencia del juicio oral únicamente por una vez y por el lapso no mayor a 10 días, y que en los casos de suspensiones sucesivas procede la nulidad de obrados; no es menos evidente que dicho entendimiento debe ser modulado, para evitar dilaciones innecesarias en el proceso. De ahí que en los casos en los que a solicitud de partes, se suspende la audiencia del juicio oral por más de una vez, excepcionalmente, el tribunal de alzada podrá ingresar al análisis de fondo, con la finalidad de no restringir el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa, como acontece en autos y en aplicación al principio de celeridad procesal, cuando a su criterio pese a las suspensiones reiteradas del a quo, no se presente dispersión de la prueba y no sea necesaria la realización de un nuevo juicio.

Pues si bien en el caso de autos el juzgador realizó numerosas suspensiones y en algunos casos por más de 10 días, en franca violación del principio de continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, constituyendo en cierta medida actos dilatorios, empero no es menos cierto que no se evidencia dispersión de pruebas, por lo que el tribunal de alzada, puede apartarse excepcionalmente en el caso concreto de la jurisprudencia señalada en mérito al principio de celeridad, sin dejar de ejercitar las facultades que le confiere la ley, e ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada para resolver concretamente la situación jurídica del imputado. Más aún cuando en el caso de litis el Tribunal de Alzada, como se tiene dicho anuló obrados tomando en cuenta datos procesales que no corresponden al último juicio sustanciado ante el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal.

Tomando en cuenta que las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio”.

En el contexto del presente motivo, para determinar si efectivamente el Tribunal de Sentencia procedió a la suspensión del juicio para dar cuso a la realización de pericia psicológica, es menester revisar los actuados que emergen del acta de juicio oral, en la que se evidencia que una vez instalada la audiencia de juicio oral el 12 de julio de 2016, luego de la fundamentación de la acusación por parte del Ministerio Público, la presidencia del Tribunal de Sentencia exhortó al Ministerio Público, que ante el ofrecimiento de prueba pericial psicológica, convoque a su perito para que se tome el respectivo juramento y se establezcan los puntos de pericia; continuando el juicio oral con el planteamiento de excepciones, declaración del acusado y alegato inicial de la defensa, a solicitud del Ministerio Público se hace presente la perito ofrecida Yuli



Castillo Tapia, a quien se le recibe el juramento de ley y se le hace conocer los puntos de pericia, momento en el que el abogado defensor del imputado –Dr. Murichi-, intervino solicitando de su parte la incorporación de otro punto de pericia como el de determinar el estrés traumático como consecuencia del hecho, solicitando además que la pericia psicológica se realice en presencia de la consultora técnica ofrecida; en ese sentido, el tribunal concedió como término para la realización de la pericia hasta el 19 de julio de 2016, continuando el desarrollo del juicio oral con la declaración de testigos del Ministerio Público; al día siguiente, se recepciona la declaración de la víctima que se realizó en cámara Gesell, habiendo en ese transcurso el Ministerio Público agotado la producción de prueba, luego consulta la defensa la posibilidad de continuar el desarrollo del juicio con la recepción de prueba de su parte, se pronunció en sentido de reservarse la producción probatoria de descargo, hasta que el acusador público agote la totalidad de su prueba que comprende la pendiente prueba pericial, por lo que se dispuso la suspensión de audiencia de juicio oral hasta el vencimiento del término concedido para la presentación del dictamen pericial psicológico, señalado para el 19 de julio a horas nueve, en cuya oportunidad, previo el justificativo escrito de parte de la perito ofrecida, se suspendió la audiencia para el día siguiente 20 de julio en horas de la tarde, en el que se dio lectura a la pericia efectuada por Yuli Castillo Tapia quien procedió a su ratificación.

Por su parte, el tribunal de alzada en respuesta a la observación planteada en el recurso de apelación restringida del recurrente, asumió que a la propuesta del Ministerio Público de realización de pericia psicológica de Yuli Castillo Tapia, la defensa solicitó la inclusión de un punto de pericia y que se realice en presencia de la consultora técnica ofrecida, que fue admitida por el tribunal y concedió el término de realización de la pericia hasta el 19 de julio, sin que implique la suspensión del juicio que continuó en su desarrollo con la recepción de testigos de cargo, así como al día siguiente se recibió la declaración de la víctima, testigos e incorporación de prueba documental, que ante la imposibilidad de incorporar prueba de la defensa, se resolvió suspender la audiencia hasta la fecha de presentación del informe pericial, por lo que mal podría alegarse como agravio un acto consentido que no vulnera ningún derecho del sindicado dada la suspensión de audiencia en virtud a una necesidad probatoria, como es la pericia autorizada por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., por lo que tampoco advirtió la vulneración del art. 349 del Cód. Pdto. Pen., en razón a que esta pericia no podía realizarse en audiencia por tratarse de una pericia psicológica a una niña víctima de agresión sexual.

En ese sentido, es necesario precisar que constituye una facultad de las partes la producción de los medios probatorios ofrecidos así como obligación de los Jueces y Tribunales de Sentencia ofrecer las condiciones y seguridades de que los medios de prueba sean efectivizados hasta agotar la prueba de las partes, centrándose en aquella considerada fundamental y decisoria para el descubrimiento de la verdad; en el caso presente, la simple exhortación de parte del tribunal al Ministerio Público para la realización de la pericia psicológica considerada como prueba fundamental y debidamente ofrecida, no implica una producción de oficio, sino que por la experiencia y dinámica en la producción probatoria y en particular la pericial que requiere de cierto lapso de tiempo en su realización y dada su convocatoria y presencia a la audiencia de juicio de testigos y peritos, no constituye ninguna situación vulneratoria ni ilegal, iniciar la producción probatoria con la pericial a efectos de que durante su realización el juicio continúe su desarrollo, en cuanto a la producción de los demás medios probatorios ofrecidos por las partes, justamente para evitar la suspensión del juicio por períodos prolongados al margen de lo previsto por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., como efectivamente ocurrió en el caso presente, sin que además se advierta haberse suspendido más allá del tiempo establecido en dicha norma, por lo que la suspensión dispuesta se encuentra justificada, ante la situación pendiente de realización justamente de la pericia, en la que la defensa participó de manera activa proponiendo puntos de pericia y solicitando la intervención de la consultora técnica ofrecida de su parte durante su realización; más aún, cuando se advierte que ante la consulta, una vez que la acusación terminó la producción probatoria, si se encuentra en condiciones de continuar con la producción de su prueba, exteriorizó su voluntad en sentido de considerar pertinente que previamente correspondía se agote la prueba de la acusación y la producción de la prueba pericial; en ese ámbito, la suspensión decretada del juicio hasta la presentación de la pericia de la psicóloga Yuli Marcela Castillo Tapia, tampoco implica vulneración de derecho alguno, por el contrario constituye una posibilidad establecida por el art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., que justifica la suspensión para el efecto considerado, situación consentida por las partes y en particular por el imputado que en ese momento no interpuso objeción o reparo alguno, consintiendo la labor del Tribunal de Sentencia, siendo inaceptable alegar en forma posterior, un presunto acto ilegal del cual fue participe y que no fue oportunamente reclamado mediante el uso de los mecanismos legales a su alcance, situación que asimismo no importa contradicción con los precedentes invocados, de donde resulta que el presente motivo carece de sustento legal, al evidenciarse que el tribunal de alzada otorgó las razones legales y fácticas a través de una respuesta fundada al reclamo del imputado siendo finalmente desestimado, que además resulta clara, expresa, completa, legítima, así como lógica y que se ajusta a los antecedentes del proceso que reflejan las circunstancias en las que se desarrolló la actividad probatoria de las partes durante el acto de juicio.

### III.3.- Respecto a la denuncia de revalorización probatoria.

En el segundo motivo, el imputado denuncia que el auto de vista se limitó a revalorizar la prueba introducida en juicio, cuando esta facultad corresponde exclusivamente a los jueces y Tribunales de Sentencia, pese a la prohibición dispuesta por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., habiendo invocado como precedentes contradictorios los siguientes autos supremos:

A.S. N° 187/2013 de 11 de julio, emitido en un proceso penal por los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., que tuvo como antecedente la resolución del reclamo consignado en recurso de apelación restringida referido a la falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, habiendo la resolución impugnada declarado procedente el recurso de apelación restringida y ante la evidente concurrencia de defectos absolutos, dispuso la anulación de la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia. El tribunal de casación evidenció que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida formulado por el querellante, ingresó al examen de los hechos teniendo como punto de partida un entendimiento jurisprudencial respecto al delito de Despojo, para seguidamente asumir que la imputada con su acción antijurídica desplegó y eyecionó la pacífica posesión de la institución querellante y concluir que el inferior hubiese incurrido en una valoración defectuosa de la prueba, en vez de verificar si el juzgador de sentencia aplicó correctamente las reglas de la sana crítica al emitir la sentencia, a fin de establecer si efectivamente se incurrió en valoración defectuosa de la prueba, que al revalorar la prueba, asumió conclusiones emergentes del

examen de los hechos; en cuyo caso, estableciendo que el auto de vista recurrido contradijo el auto supremo invocado como precedente, dejó sin efecto la resolución recurrida de casación.

A.S. N° 463/2010 de 1 de octubre, dictado en un proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas previsto por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la Ley de Sustancias Controladas, en el que el tribunal de casación, advirtió el incumplimiento de las exigencias formales en la interposición del recurso de apelación restringida, por lo que debía darse aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., concediendo el término legal a efectos de su subsanación bajo apercibimiento de rechazo, con la posibilidad de que cuando el recurso sea manifiestamente inadmisibles, corresponde su rechazo sin más trámite ni pronunciamiento sobre el fondo del recurso. Sin embargo, consideró que en aplicación del art. 15 de la L.O.J., debía realizar un análisis de los argumentos y decisión asumida en el auto de vista recurrido, llegando a determinar que el tribunal de alzada, ingresó a valorar nueva y ampliamente la prueba testifical, material y diligencias ejecutadas por el Ministerio Público, dándole un sustento también valorativo a la decisión deducida, llegando a formar convicción, olvidando que esa actividad legal es de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia, por lo que estableció la doctrina legal aplicable: "La facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad legal al Juez o Tribunal de Sentencia, quienes adquieren convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba que traducen el fundamento de la sentencia, el tribunal a quem en caso de revalorizar la prueba convierte el acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y al no encontrarse legalmente facultado deberá en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que el Tribunal Supremo, con la facultad que confiere el art. 50-1) de la L. N° 1970, al advertir que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que afectan al principio de legalidad formal y material, corresponde corregir procedimiento, disponiendo que el tribunal ad quem, dicte un nuevo auto de vista aplicando la doctrina legal adoptada, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

Ahora bien, el recurrente puntualmente atribuyó al tribunal de alzada haber realizado una labor de revalorización de la prueba introducida al juicio, siendo menester recordar que en la labor de control jurídico de la sentencia, al tribunal de alzada no le compete valorar total o parcialmente la prueba, estando obligado a circunscribir su actos en los asuntos que fueron objeto de apelación restringida, no existiendo en el sistema procesal penal la doble instancia, al encontrarse dicho tribunal constreñido a ajustar su actividad jurisdiccional, ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal o dictar nueva resolución, no siendo la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces y tribunales inferiores, sino garantizar derechos y garantías constitucionales, el debido proceso y correcta aplicación de la ley. En el caso y motivo denunciado, el recurrente únicamente denuncia con ausencia de fundamentos una revalorización de la prueba, sindicando genéricamente una posible revalorización en el auto de vista impugnado, sin detallar ni precisar las pruebas sean de cargo o descargo que hubieren sido objeto de revalorización, sin explicar cuál el sentido que se le hubiere otorgado a la o las pruebas al margen del sentido otorgado originalmente por el Tribunal de Sentencia y sin fundamentar cuál su incidencia en el resultado del proceso o la consecuencia gravosa que le hubiera reportado al recurrente; por consiguiente, está carencia de fundamento impide realizar un análisis a la labor del tribunal de alzada, pues al tratarse de una simple alusión genérica, impide ahondar en mayor argumentación, por lo que se determina que este motivo igualmente carece de sustento legal, que no vislumbra alguna situación vulneratoria menos contradictoria a los precedentes invocados.

#### III.4.- Sobre la denuncia de incongruencia omisiva.

En cuanto al tercer motivo, el imputado acusó falta de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada a la denuncia de incorporación y judicialización ilegal del dictamen pericial, que ingresó al juicio como si hubiere sido ofrecido en el pliego acusatorio, que previo al análisis del planteamiento presente, se desglosa los precedentes invocados al presente motivo.

El A.S. N° 337/2010 de 1 de julio, dictado en un proceso penal por los delitos de cohecho pasivo propio y otros, estableció consideraciones de derecho respecto a la prohibición de revalorización de la prueba por el tribunal de alzada, que por mandato de los arts. 13 y 71 del Cód. Pdto. Pen., la prueba obtenida mediante violación de derechos fundamentales no tiene valor, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "Por mandato del art. 13, del Cód. Pdto. Pen., los elementos de prueba sólo tienen valor probatorio cuando han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y del Cód. Pdto. Pen., no tiene valor la prueba obtenida con las prohibiciones señaladas en dicha norma, en relación con los arts. 171 y 172 del mismo cuerpo legal, que disponen que el juez debe admitir únicamente como medios de prueba los elementos lícitos que lo lleven al conocimiento de la verdad, pues carecen de eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías constitucionales. Por otra parte, por disposición del art. 173 del referido Código la facultad de valoración de la prueba es atribución privativa del juez o tribunal quien le asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, con la debida fundamentación, señalando las razones por las que le otorga determinado valor, sobre la base conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

En ese sentido se tienen los precedentes contradictorios invocados por la recurrente entre otros el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, que señala: 'Que el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada'.

Por lo señalado se concluye que existe contradicción con los precedentes y que el tribunal de alzada, al dictar el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta las normas referidas y que la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en el nuevo sistema penal, no existe la doble instancia, siendo ésta excepcional para los casos de inobservancia y errónea aplicación de ley, por lo que no es

posible la revalorización de la prueba, por lo que al no advertir defectos absolutos que la invaliden, debió declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia”.

A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, emitido en un proceso penal por los delitos de estafa y estelionato, que ante los planteamientos realizados en los recursos de casación, la extinta Corte Suprema de Justicia constató que la resolución recurrida omitió cumplir los requisitos de sentencia conforme prescribe el art. 242 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo causal de nulidad por afectar formas esenciales del juicio, el debido proceso y defensa, consideradas normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; asimismo, el auto de vista impugnado no se pronunció sobre todos los puntos apelados que igualmente constituyen defectos de sentencia insubsanables correspondiendo anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; en ese sentido, emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Proc. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas de debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3) y 5) del Cód. Proc. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Proc. Pen.”.

A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, dictado en un proceso penal por los delitos de despojo, perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, por el cual la extinta Corte Suprema de Justicia, arguyó que el auto de vista impugnado, no realizó una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos y garantías en un proceso justo, siendo evidentes las omisiones que vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa denunciadas, en observancia del art. 16 de la C.P.E., adoptando las medidas de saneamiento previstas por ley, pronunciándose aún de oficio ante el incumplimiento o inobservancia de las normas procedimentales, que son de observancia obligatoria por ser de carácter público, velando por la vigencia del principio de legalidad adjetiva; toda vez, que los tribunales inferiores estructuraron sus fallos sin la debida motivación razonable y menos estimando la prueba presentada por los acusados, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370-5) Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los “considerandos” de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente

motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

A.S. N° 14 de 26 de enero de 2007, emitido dentro de un proceso penal por el delito de Estelionato, que determinó que la resolución impugnada no ofrecía los suficientes elementos de análisis a objeto de poder realizar el razonamiento de control de la logicidad del fallo; toda vez, que a prima facie se evidenció una total falta de fundamentación intelectual en el auto de vista recurrido, que se limita a transcribir los antecedentes del proceso, el razonamiento del a quo, las alegaciones impugnativas formuladas por las partes y realizar una relación de normas legales, que no suple la debida fundamentación, estableciendo como doctrina legal: "Si una sentencia cumple con la garantía de la debida motivación, una sentencia sustentada en argumentos claros cumple además con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia en este caso mediante los recursos -si los hay-, y la de garantizar el derecho a la información, pues una sentencia obscura a disposición del público permite el acceso a la información, pero una sentencia que es clara lo garantiza, lo hace realmente efectivo, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador sentenció de una determinada manera un juicio.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales".

En el caso y motivo de autos, inicialmente es menester tener presente que tanto la proposición y ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción en el proceso penal, constituye el elemento esencial del derecho a la defensa del procesado y en la misma dimensión para la parte acusadora de acuerdo al principio de igualdad que emana del art. 12 del Cód. Pdto. Pen., que constituyen los medios que posibilitan la desvirtuación de la acusación y desde el punto de vista acusador probar los hechos atribuidos con la condicionante de que sea oportuna y pertinente, siendo este el límite a la presentación y producción de la prueba, condiciones que deberán ser apreciadas por el órgano jurisdiccional a tiempo de su admisión o rechazo que tienen la finalidad de ilustrar el conocimiento del juzgador respecto a la verdad histórica de los hechos; por ello que, el ofrecimiento de prueba, no es una simple formalidad, sino un acto que precautela el derecho a un juicio contradictorio, por lo que pueden ser incorporadas válidamente al juicio las pruebas pertinentes que hayan sido ofrecidas o propuestas en la oportunidad legal procesal establecida a efectos de su conocimiento previo por las partes, de manera que no se pretenda sorprender el uso de medios probatorios que no hubieren sido de conocimiento de la otra parte, ni posibilitar ningún actuar ventajoso en resguardo del equilibrio e igualdad de condiciones procesales garantizadas por ley.

En el caso que se analiza, partiendo del cuestionamiento realizado en sentido de que el medio probatorio pericial fue ofrecido en el pliego acusatorio, la respuesta es afirmativa, pues se tiene que el Ministerio Público, a tiempo de emitir el requerimiento acusatorio de 3 de marzo de 2015, en el punto VIII., bajo el acápite ofrecimiento de prueba y pertinencia de la misma -prueba pericial-, consignó a Yuli Castillo Tapia, en su condición de psicóloga de la Fiscalía de Distrito de la ciudad de Tarja, para la realización de pericia psicológica de la víctima de acuerdo al art. 349 del Cód. Pdto. Pen., ofrecimiento que además cuenta con la proposición de los puntos de pericia a los que se adhirió la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por consiguiente, este fundamento despeja cualesquier duda al ofrecimiento legal del medio probatorio pericial, que fue oportuno y pertinente para su producción en juicio oral.

Respecto a la observación de incorporación del dictamen pericial sin observar las reglas de la previsión contenida en el art. 349 del Cód. Pdto. Pen., referido a que en ninguna parte indica que las pericias sean incorporadas al juicio por su lectura, cuando la norma ordena únicamente la lectura de las conclusiones de los dictámenes; debe destacarse que dicho aspecto meramente formal que podría inducir a confusiones en cuanto a la forma establecida para la incorporación de prueba literal conforme previene el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., pues de la revisión del acta de juicio oral de 20 de julio de 2016, se evidencia que a solicitud del Ministerio Público y en presencia de la perito designada Yuli Castillo Tapia, se procedió a la lectura de la pericia efectuada, dándose por incorporada al juicio y seguidamente, se dio curso a la formulación de interrogantes a las partes de los aspectos contemplados en el dictamen pericial, oportunidad en la que el acusado presente conjuntamente su abogado defensor, no formuló reclamo ninguna observación, menos cuestionó respecto de la forma de incorporación de este medio probatorio al juicio, en los términos que ahora lo que supone su acuerdo y consentimiento a la incorporación legal de este medio probatorio que debe enfatizarse fue producido en esta fase del juicio oral, siendo leído para conocimiento de partes y absuelto las interrogantes o dudas que pudieren resultar, siendo que el término que consigna el acta de "se tiene por incorporada a juicio por su lectura", si bien podría interpretarse está reservada para la judicialización de prueba documental, no implica ninguna actuación procesal defectuosa, menos que como resultado haya generado vulneración de derechos y garantías constitucional, cuya trascendencia es fundamental y exigible para la decisión anulatoria del que está desprovista la pretensión del recurrente conforme lo advirtió el tribunal de alzada, sustentando que la prueba -pericial-

fue incorporada al juicio no sólo ante la presencia del imputado y su abogado defensor, sino con la participación activa del profesional que le asistió durante el juicio, por lo que en esta parte igualmente el motivo carece de sustento legal, habida cuenta que siempre en correspondencia con los antecedentes del proceso, el tribunal de alzada emitió un pronunciamiento sobre el particular sin incurrir en la incongruencia omisiva alegada por el imputado en casación, sin que se advierta ninguna situación de contradicción con los precedentes invocados o desconocimiento de las normas procesales traducidos en defectos absolutos.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, los argumentos expuestos por el recurrente no tienen sustento legal, sin que se advierta ninguna situación contradictoria a los precedentes invocados, menos sufrido algún menoscabo a sus derechos y garantías fundamentales, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Virgilio Durán, cursante de fs. 377 a 388.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



332

**Ministerio Público c/ María Aurelia Ordoñez Gareca**

**Parricidio**

**Distrito: Tarija**

**AUTO DE VISTA**

**Tarija, 25 de octubre de 2016.**

**ANTECEDENTES:**

1) Mediante Sentencia N° 13//16 de 22 de abril de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, resolvió declarar a María Aurelia Ordoñez Gareca, autora y culpable del delito de homicidio, imponiéndola la pena de ocho años de presidio.

2) Contra dicho fallo, la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca y el Ministerio Público, interpusieron sendos recurso de apelación restringida.

3) Recibida y radicada la causa en esta sala el 21 de septiembre de 2016, en estricto orden cronológico y de prelación fue sorteada el 12 de octubre de 2016, por lo que la presente resolución se pronuncia dentro de término, fijándose en el marco del art. 398 Cód. Pdto. Pen., los siguientes agravios.

**CONSIDERANDO:** I.- De los agravios.

I.1.- De María Aurelia Ordoñez Gareca.

I.1.1.- Aduciendo el defecto de la sentencia art. 370-4, cuestiona el examen médico legal y toma de muestras (MP-17) a cargo de la perito Erika Sakuma Calatayud efectuado el 12 de octubre de 2013, por el que se extrajo sangre y muestras de hisopado de ambas manos que se le hizo en calidad de "denunciante", negándole toda posibilidad de defensa al haber disfrazado su situación de sindicada, vulnerando el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 119 de la C.P.E., cuestionándose también la prueba MP 39 consistente en el dictamen pericial químico, por ser el resultado de la primera.

I.1.2.- Alegando el defecto de la sentencia del art. 370-6 Cód. Pdto. Pen., observa el informe pericial balístico de 18 de febrero de 2014, por el cual el perito Jimmy López determinó que la persona que disparó sería de 1.59 m, siendo que lo próximo que debió realizar para considerarlo completo, era determinar su estatura, lo que no aconteció. Incurrir además en valoración defectuosa de la prueba al omitir las reglas de la sana crítica en la valoración del informe pericial balístico, aduciendo contradicción con la declaración prestada por la médico forense Erika Sakuma Calatayud, que no fueron sopesadas por el tribunal de mérito infringiendo una ley lógica.

I.1.3.- Vulneración al debido proceso en su presupuesto derecho a la defensa al basarse la sentencia condenatoria en pruebas ilegalmente obtenidas citándose como tales a las signadas MP17 y MP24, no teniendo asidero legal el motivo por el que se negó la exclusión probatoria planteada durante la audiencia de juicio, constituyendo defectos absolutos art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen

Concluye solicitando se declare con lugar el recurso interpuesto, disponiendo la reposición del juicio por oro tribunal.

I.2.- Del Ministerio Público.

Errónea aplicación de la ley sustantiva al desechar la vinculación de parentesco de padres a hija entre las víctimas del hecho y la acusada, observando como irregular la apreciación de que al momento de la acción de matar, haya adecuado su conducta al delito de homicidio, aduciendo que para probar la filiación de una persona es insustituible el certificado de nacimiento, obviando las declaraciones testificales de cargo, el acta de denuncia formalizada por la María Aurelia Ordoñez Gareca, quien en su relato refiere que asesinaron a sus padres Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, así como otros elementos de prueba que señalan a la encausada como hija de las personas victimadas, resultando incompatible la calificación jurídica, al desarrollar una subsunción equívoca de la conducta de la acusada al art. 251 del Cód. Pen., inobservando los razonamientos doctrinales y las exigencias de los elementos del tipo penal, por lo que invocando el art. 413 Cód. Pdto. Pen., afirma que corresponde subsumir la conducta de la imputada en el ilícito del art. 253 del Cód. Pen., no siendo necesario la realización de un nuevo juicio para reparar el error.

CONSIDERANDO: II.- Del Análisis del caso concreto.

II.1.- Sobre los agravios de María Aurelia Ordoñez Gareca.

II.1.1.- Para su respectivo análisis sobre el agravio que cuestiona el examen médico legal y toma de muestras (MP-17), por la perito Erika Sakuma Calatayud, que el 12 de octubre de 2013 la extrajo sangre y muestras de hisopado de ambas manos, en calidad de "denunciante", es pertinente referirnos a los principios que informan y regulan la actividad probatoria. Al respecto cabe puntualizar, que si bien el debido proceso se instituye como el vértice de una pirámide y en el cual confluyen todos los otros principios, lo cierto es que la necesaria interrelación entre éstos no va en desmedro de la garantía jurídica en el marco de la actividad procesal penal. Bajo esa perspectiva, el principio de verdad material que sintetiza la búsqueda de la misma, de sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas, supone que se deseche la prevalencia que se acepte como verdadero algo que no lo es; o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Se trata de la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y de lo que ese objeto es en la realidad, al contrario de la verdad formal, que implica la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste parece ser en la realidad. La administración de justicia debe pretender lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina con la decisión adecuada.

II.1.1.2.- No obstante debemos convenir en que i.- pertenece al pasado lo que dificulta reproducirla fielmente en el proceso, surgiendo como consecuencia y necesidad directa, otro principio de igual importancia y jerarquía, el de la libertad probatoria inserto en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., por el cual todo se puede probar y por cualquier medio o elemento a solo condición inexcusable de su licitud, es decir no existe otra limitación ni formalismo que la restrinja, teniéndose en ese contexto que bajo los principios citados la toma de muestras de hisopado de ambas manos que se la hizo a María Aurelia Ordoñez Gareca, cuando ostentaba la calidad de "denunciante", no viola ningún derecho y menos el derecho a la defensa, dado que por su propia decisión asumió esa calidad a un inicio de la investigación, narrando en su denuncia según se apunta el punto "1)" del primer considerando del fallo impugnado, que ella esa medianoche, se encontraba en el lugar de los hechos y que presencié el desarrollo de los mismos. Esa versión de colocarse voluntariamente en esa situación de denunciante no puede ser esgrimida como supuesta vulneración al derecho a la defensa, si por negligencia o propia voluntad asumió la indebida calidad, criterio que se ajusta al razonamiento jurisprudencial constitucional reiterado que no puede alegarse indefensión emergente del propio error. La S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo, al respecto afirma: "... a lo referido cabe añadir, siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 48/1984, que "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él..." lo que confirma que la supuesta irregularidad no es tal; no se le negó ni restringió su derecho de defensa, la que le ejerció plenamente, sin que la negativa de exclusión probatoria pueda argüirla como restricción a dicho derecho, por lo que; no es evidente que se hubiese disfrazado su situación de sindicada. Al ser una decisión personal y de mutuo propio asumir esa calidad inicial de denunciante, se verifica de forma incuestionable que en modo alguno se vulneró el art. 5 Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 119 de la C.P.E., sin que tampoco incida en prueba MP 39 consistente en el dictamen pericial químico.

III.1.1.3.- De otro lado, es del caso señalar que una vez resuelta la exclusión probatoria negándola, a la observación de la defensa de la falta de del acta de colección de prueba, el juez presidente del tribunal complementó el A.I. N° 115/2016 en sentido que al haberse sustanciado la audiencia conclusiva, era el momento y etapa para plantear ese tipo de incidentes, haciendo referencia a la preclusión prevista en el art. 16-II de la L. N° 025. Al respecto es menester precisar que la "preclusión", es la institución jurídica en virtud de la cual, la parte dentro del proceso está imposibilitada para ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho; en su esencia alude a la sanción que trae consigo el desaprovechamiento de la oportunidad de ejercicio de un acto por la parte interesada. El concepto de preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del proceso. Entendemos por preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. La preclusión se define, al decir de Couture, "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal." Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: "a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)". El art. 16-III de la L.Ó.J., la contiene al especificar: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", contenido que se halla desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia en su amplia y reiterada jurisprudencia, citándose el A.S. N° 73/2013 de 20 de marzo, que al respecto afirma: "... se advierte que el recurrente no acusó oportunamente la denuncia inserta en el punto primero para su consideración por el tribunal de alzada, operándose de esta manera el principio de preclusión establecido en el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, cuyo

fundamento radica en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales, siendo uno de los principios que rige el proceso y se sustenta en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, pues conforme al A.S. N° 46 de 7 de marzo de 2006 se establece que: "...que para evitar las impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia deben ejercer las acciones que en cada acto procesal se encuentran previstos y los recursos que en cada etapa procesal se prevén, la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente", por lo que en mérito a los fundamentos expuestos en los puntos precedentes corresponde declarar sin lugar este agravio.

II.1.2.1.- En el punto 3) del tercer considerando de la sentencia impugnada, referido a la "Valoración de la prueba y decisión acerca de los motivos de hecho y derecho", como tercer hecho probado el tribunal a quo, asume la y autoría y responsabilidad penal de la encausada en la muerte violenta de Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, en base: 1) Las declaraciones de los testigos aseverando: "quienes de manera uniforme y conteste refieren que la hora y el día del hecho la única persona que se encontraba con las víctimas... era la imputada, María Aurelia Ordoñez Gareca", transcribiendo parte de los testimonios de Máximo Alfaro Arias, Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Florbel Pantoja Arroyo y Pedro Pascual Ordoñez Mamani, para luego ratificar la uniformidad y claridad de las deposiciones, aseverando que a la única persona que vieron que se encontraba en el momento y el lugar del hecho era la imputada María Aurelia. 2) Los elementos materiales encontrados y colectados del lugar del hecho son compatibles, guardan relación y coherencia con el mismo, citándose a las pruebas MP-8, acta de registro del lugar del hecho y colección de indicios materiales; MP-11 informe técnico circunstancial de intervención que expone la actividad policial desplegada, anotando los sitios en los que se encontró dichos elementos incluyendo vainas percutidas, una pollera chapaca de color guindo "encima con una munición intacta de calibre 9 mm", proyectiles, el arma de fuego, (pistola), describiendo otros detalles como orificios de probables impactos en la pared. Se incluye el informe pericial balístico MP-4, que no se limita solo al punto observado por la apelante sino a varios aspectos corroborativos expresados en sus conclusiones. 3) El nexa causal entre el hecho, los objetos de delito y la imputada se confirma con el dictamen pericial químico (MP-39) realizado a las muestras de hisopado de ambas manos de la imputada para la absorción atómica, según constancia de la prueba MP-17, emergente a su vez de la prueba MP-18. En este acápite se incluye la valoración que se hace del punto "Decimo" de las conclusiones del informe pericial balístico MP-24 aseverando que: "Por las medidas antropométricas procesadas del lugar del hecho, línea trayectoria balística y por las distancias realizadas en relación a datos métricos, antropométricos de María Aurelia Ordoñez Gareca, encuadra con distancias de disparo hacia las víctimas... y con el posicionamiento del elemento agresor 'arma de fuego", para en el punto décimo primero concluir: "Que por los estudios efectuados en la presente peritación de carácter balístico, los resultados en distintas operaciones trigonométricas establecen las posiciones semejantes a geometría proveniente de María Aurelia Ordoñez Gareca", de lo que de la lectura de la sentencia se colige en forma indubitable que: a) El informe pericial balístico debido que abarca datos métricos y antropométricos referidos a la imputada, en razón que la antropometría es la ciencia de la medición de las dimensiones y algunas características físicas del cuerpo humano, que permite medir longitudes, anchos, grosores, circunferencias, volúmenes, centros de gravedad y masas de diversas partes del cuerpo, se considera un informe completo que abarca lo extrañado por la parte apelante. b) Dicho Informe es parte de la prueba pericial que en su conjunto es un medio corroborativo que asienta los otros dos medios testifical y material que apuntan a la imputada como la autora y culpable del hecho; y c) Que no se incurrió en valoración defectuosa de la prueba en relación a los hechos y la participación de la imputada -no en relación a la calificación jurídica de los mismos, de la que nos ocuparemos más adelante- considera dicha valoración como la operación intelectual realizada por el tribunal de mérito.

II.1.1.2.- De otro lado, es pertinente referir que la producción o incorporación probatoria es una actividad de partes, esencialmente de quien acusa. Su valoración desde la óptica cualitativa o esencial, constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumbe únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso al Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, que como tal entraña el principio básico de la intermediación, entendido como la directa relación de los juzgadores con los elementos de prueba, que se materializa al momento de su incorporación a juicio. Con este proceder los destinatarios de la prueba internalizan los datos que les ofrece el medio o fuente de prueba, poniendo de relieve su componente intelectual que le lleva a conformar "su juicio acerca de la credulidad y eficacia de la fuente de prueba", o en su defecto a descartar aquellos elementos inidóneos al objeto de la prueba; por lo tanto no es un acto final de los alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el momento de su producción o incorporación, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad de la encausada, oscilando entre una convicción positiva y otra negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir la decisión final que se plasmó en la sentencia, verificándose en ese contexto que no existe contradicción con la declaración prestada por la médico forense Erika Sakuma Calatayud, puntualizando que no basta su solo enunciamiento para su consideración, no teniendo ninguna relevancia insistir en una medición de la estatura de la imputada, como un dato aislado, siendo que como se tiene dicho, por el examen antropométrico -que abarca el informe- se halla incluida, coligiéndose en ese contexto que tampoco se vulneraron las reglas de la lógica, de las que también nos ocuparemos más adelante, correspondiendo declarar sin lugar este agravio.

I.1.3.1.- Acerca de la supuesta vulneración al debido proceso, es del caso puntualizar que se trata de un principio constitucional, por el cual el Estado debe respetar todos los derechos que posee una persona según la ley, que incluye esencialmente el derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso; a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. En ese ámbito el debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente", presupuestos que se hallan plenamente cumplido en la presente causa, dadas las explicaciones concluyentes y ampliamente desarrolladas en los puntos II.1.1.1, II.1.1.2 y II.1.1.3., porqué se consideró que no existió vulneración alguna en la recolección de las pruebas signadas como MP17 y MP24, basadas en los

principios de verdad material y libertad probatoria, sin que se haya afectado en modo alguno su derecho a la defensa, que le ejerció plenamente, conforme se tiene referido en los indicados acápites de la presente resolución a la cual nos remitimos, no teniendo asidero legal cuestionar nuevamente el motivo por el que se negó la exclusión probatoria planteada durante la audiencia de juicio, de lo que se concluye en forma categórica que no se incurrió en la previsión del art. 169-3 Cód. Pdto. Pen., por lo que de igual forma se declara sin lugar el cuestionamiento formulado en ese sentido.

## II.2.- Sobre los agravios del Ministerio Público.

II.2.1.- La impugnación del MP se centraliza en alegar errónea aplicación de la ley sustantiva, al desechar la vinculación de parentesco de padres a hija entre las víctimas del hecho y la acusada, cuestionándola de irregular la adecuación de su conducta al delito de homicidio y no así de parricidio por una supuesta falta de demostración de la filiación, exigiendo indebidamente el certificado de nacimiento de la encausada, afinando dicha decisión en el sistema de valoración de prueba tasada, ajeno a la libre apreciación, que libera a la convicción judicial de resultados preestablecidos, sin perjuicio que la valoración de la prueba debe ser crítica y basada en las reglas de la lógica. Al respecto es menester señalar que las reglas de lógica, son las que regulan el pensamiento correcto, pero no son leyes del desarrollo de las cosas y los fenómenos del mundo. Reflejan lo objetivo en la consciencia subjetiva del ser humano, por lo cual no se las puede derogar o sustituir por otras. Son únicas y son el resultado histórico de la práctica secular del conocimiento, funcionan en el pensamiento como principios del raciocinio correcto durante la demostración de los juicios y teorías verdaderos y la refutación de los juicios e hipótesis falsos. La violación de las leyes lógicas induce al error lógico sea imprevisto llamado paralogismo consciente llamado sofisma.

II.2.2.- Para considerar que el fallo impugnado se adecua a las leyes de lógica, empecemos por verificar el acatamiento a la ley de Identidad, que es una de las leyes básicas cuya observancia contribuye a la certidumbre, la precisión y la claridad en el empleo de conceptos y juicios. En el pensamiento, la ley de identidad es una regla normativa (principio) que estipula que en el proceso de raciocinio no se puede cambiar una idea por otra, un concepto por otro, pues de lo contrario surgirían los errores lógicos llamados "suplantación del concepto" o "suplantación de la tesis". La ley de identidad significa asimismo que no se puede hacer pasar las ideas idénticas por distintas y, viceversa, las distintas por idénticas, es decir, que una cosa es idéntica a sí misma, lo que es, es; lo que no es, no es: ("A es A", o "no A es no A") En ese orden la relación parentesco consanguíneo de padre y madre entre las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca y la imputada, María Aurelia Ordoñez Gareca en calidad de hija, según el acta de juicio fue referida por las declaraciones testimoniales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Pedro Pascual Ordoñez Mamani, Máximo Alfaro Arias, Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, por lo que no puede el tribunal a quo, concluir que: "el documento y medio probatorio para establecer y probar la filiación de una persona es el indiscutible Certificado de Nacimiento...", o sea negando la ley de la identidad al aseverar que "A" es "no A".

II.2.3.- Respecto a la ley de no contradicción, convergemos que: "En los objetos del mundo real son imposibles la presencia y la ausencia simultáneas de una propiedad o relación" (Por ejemplo: es imposible que usted esté en este momento en casa y no esté en casa). Por eso, en nuestros pensamientos y juicios de valor no debemos afirmar algo respecto al objeto A y, simultáneamente, negar lo mismo, pues de otro modo surgirá una contradicción lógica formal. Siguiendo esta ley es imposible afirmar y negar que una cosa es y no es al mismo tiempo y bajo la misma circunstancia ("A" no es "no A"). Por ello no es factible que el tribunal a quo, por un lado otorgue credibilidad a las atestaciones testimoniales sobre los hechos y no lo haga en relación al vínculo de parentesco de padres a hija, entre las víctimas y la acusada, referida por los diferentes testigos de cargo, incluidos los más cercanos como su hermano Francisco Pablo Ordoñez Gareca, sus tíos Pedro Pascual Ordoñez Mamani y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani y otros, llegando al extremo de afirmar que A es No A.

II.2.4.- Por la ley de la razón suficiente ningún fenómeno puede ser real y ninguna afirmación verdadera, sin la razón suficiente de por qué las cosas son así y no de otro modo. Solo se trata de fundamentar una idea verdadera, pues es imposible fundamentar un juicio falso. En ese contexto según, la sentencia impugnada 1) Los testigos de cargo afirmaron que la única imputada María Aurelia Ordoñez Gareca, en condición de hija de las víctimas y que vivía junto a ellos, compartiendo inclusive la misma habitación para dormir. 2) Los elementos materiales encontrados y recolectados, según el acta de registro de lugar del hecho y colección de evidencias, guardan relación con el hecho criminoso y relacionan a la imputada con el mismo y 3) La prueba pericial que abarca el informe pericial balístico y el dictamen pericial químico, confirman la participación y la autoría de María Aurelia Ordoñez Gareca de la muerte violenta por disparos de arma de fuego de las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, no teniéndose duda alguna que eran los padres y que la encausada al dispararles estaba en pleno conocimiento de quienes se trataba y no obstante persistió en su propósito, confirmando la una verdad sin lugar a duda razonable, verificándose la errónea aplicación de la ley punitiva, por parte del tribunal a quo, al adecuar indebidamente dicha conducta en el delito de homicidio art. 251 del Cód. Pen., y no subsumir los hechos correctamente al tipo penal de parricidio incurso en el art. 253 del Cód. Pen., determinado a su vez en insuficiente fundamentación y motivación de la sentencia al obviar los principios de verdad material y libertad probatoria, pretendiendo aplicar el sistema de prueba tasada, excluido del proceso acusatorio al cual se adscribe nuestro código procedimental, correspondiendo en consecuencia declara con lugar este agravio.

II.2.5.- Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 14 de 6 de febrero de 2013, puntualiza:- "Ahora bien, este sistema es conducente a que en el valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria –fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral. Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir: la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (Cafferata Nores, José, La Prueba en el Proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a



ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada", lo que no acontece en el caso de autos al desconocer la uniformidad de los elementos de prueba, que no solo apuntan a la materialización de la acción "de matar a otro", que es relativo al delito de homicidio, art. 251 del Cód. Pen., sino de: "matar a su padre o madre, o a su abuelo u otro ascendiente en línea recta, sabiendo quién es", que configura el delito de parricidio art. 253 del Cód. Pen.

II.2.6.- En ese contexto se colige que al constatarse defectuosa valoración de la prueba testifical en cuanto al parentesco consanguíneo de padre y madre de las víctimas con relación a la calidad de hija de la imputada, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, entre ellas las de la lógica, la psicología y la experiencia, el tribunal a quo incurrió en ese ámbito en una indebida fundamentación, vulnerando el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones dogmáticas, retóricas; solo aparentes carentes de logicidad, con el añadido de Carrio "que los fallos judiciales, no pueden auto sustentarse, dado que no basta resolver el litigio con arreglo a criterio y apreciaciones que no estén basada en razones que conlleven fuerza de convicción", de donde se deduce que son evidentes los defectos esgrimidos por el MP apelante, obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación, es la correcta valoración de la prueba de la que emerge la resolución definitiva del proceso, que no puede ser arbitraria ni ilegítima, sino respaldada en los elementos objetivos probados en audiencia, pero además que debe tener la característica sustancial de "verdad material", que se impone desde y conforme a la nueva CPE, entendida como aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos, para que así exista coherencia y exactitud entre lo que realmente ocurrió, basado en la correcta valoración de la prueba sin restricciones de ninguna índole conforme previene el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., salvo la situación de ilicitud, que no es el caso en la presente circunstancia.

II.2.7.- En ese contexto es importante reiterar que el sistema acusatorio al cual se adscribe nuestro código procesal penal, instituye el sistema libre de la valoración de la prueba racional y razonada, en lugar de la vedada intencionalidad del tribunal a quo, de incorporar un anquilosado sistema de valoración de prueba tasada, que desconoce el principio de libertad probatoria art. 171 del Cód. Pdto. Pen., criterio asumido reiteradamente por el Tribunal Supremo de Justicia citándose entre otras al A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, que advierte: "...a partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración, por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados señalándose además el valor de cada una de ellas. En el sistema actual a diferencia del sistema anterior el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba ni a las presunciones que ésta defina", de ahí que es ilógica la versión del tribunal a quo: "que el documento probatorio para establecer y probar la filiación de una persona es el insustituible certificado de nacimiento".

II.2.8.- La indebida conclusión arribada señalada en el punto anterior, derivó en la aludida errónea aplicación de la ley sustantiva configurando el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., que podría devenir en la nulidad de la sentencia, al constituirse en un defecto absoluto. Sin embargo en virtud a la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., es factible que en apelación restringida se modifique la calificación final, sin alterar en modo alguno los hechos demostrados y asumidos como tales por el tribunal a quo. Este criterio lo asumió el Tribunal Supremo de Justicia, citando entre otros al A.S. N° 035/2016, que al respecto sostiene: "Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio el tribunal ad quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente...". De lo analizado con anterioridad la relación parentesco consanguíneo entre las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca en calidad de padre y madre respectivamente; y la imputada, María Aurelia Ordoñez Gareca en su condición de hija de aquellos, por las declaraciones testificales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, hijo de las víctimas y hermano de la imputada; Pedro Pascual Ordoñez Mamani y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, hermanos del victimado Artidorio Ordoñez Jurado y tíos de la imputada, así como las atestaciones de Máximo Alfaro Arias y Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez, se asume la convicción que la encausada al momento de perpetrar el hecho criminoso detallado en la sentencia impugnada, estaba en pleno conocimiento que lo perpetraba en las personas de su padre y madre, subsumiendo su conducta en el delito de parricidio, previsto y sancionado en el art. 253 del Cód. Pen., por lo que al tratarse de un delito de la misma familia al tener como bien jurídico protegido la vida, en aplicación de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que previene: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", se considera factible dar curso a la petición del Ministerio Público.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara: 1) SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca y 2) CON LUGAR el recurso de apelación restringida del Ministerio Público dentro del proceso penal seguido contra la indicada por el delito parricidio y en virtud a la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., de manera directa y sin necesidad de un nuevo juicio, por los fundamentos expuestos se declara a María Aurelia Ordoñez Gareca, de generales conocidas, autora y culpable del delito de parricidio incurso en el art. 253 del Cód. Pen., imponiéndosele la pena fija de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirla en el Penal de Morros Blancos de Tarija, computables a partir de la ejecutoria del presente fallo, debiéndose restar el tiempo que hubiese estado detenida preventivamente.

En observancia de los arts. 123 y 417 Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su notificación, para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Félix Mur.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. "627 a 642" María Aurelia Ordoñez Gareca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 105/2016 de 25 de octubre –cuya foliación no consta en el expediente–, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Carolina Chamón Calvimontes dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por el delito de Parricidio, previsto y sancionado por el art. 253 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 13/2016 de 22 de abril (fs. 537 a 548), el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Tarija, declaró a la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca, culpable del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia la imputada (fs. 598 a 607) y el Ministerio Público (fs. 612 a 617), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 105/2016 de 25 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar la apelación presentada por María Aurelia Ordoñez Gareca y con lugar la apelación restringida del Ministerio Público; por ende, declaró a la imputada autora del delito de Parricidio, previsto y sancionado por el art. 253 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 90/2017-RA de 24 de enero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) La recurrente alega la existencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso, en su componente de la debida fundamentación e incongruencia omisiva en la que incurren los Vocales, al no expresar si corresponde o no aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la preclusión que fue denunciada en apelación restringida, respecto a que en audiencia de juicio oral formuló la exclusión probatoria sobre dos pruebas determinantes para su condena, pero fueron negadas por el tribunal de juicio con el argumento que su derecho habría precluido, al no haber formulado la exclusión en audiencia conclusiva, sin tomar en cuenta que su derecho a la defensa por imperio del art. 119-II de la C.P.E., no está sujeto a rigores procedimentales.

2) Indica que la Sala Penal incurrió en incongruencia extra petita, ya que el agravio único identificado en la apelación restringida del Ministerio Público estaba limitado al defecto de Sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., de errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, el tribunal ad quem de manera parcializada procede a suplir las deficiencias del recurso ingresando a revisar la valoración probatoria, cuando esta no fue reclamada en el recurso de apelación restringida, como tampoco no se encuentra en la resolución de alzada como defecto de sentencia de la defectuosa valoración de la prueba contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando así la seguridad jurídica, el debido proceso, derecho a la defensa.

3) Denuncia que el tribunal de alzada revalorizó prueba referente al parentesco de la imputada con relación a la víctima; a cuyo efecto, extracta un apartado del auto de vista recurrido, en el cual se alude a las declaraciones testificales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Pedro Pascual Ordoñez Mamani, Máximo Alfaro Arias, Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, negando los principios de oralidad e intermediación; asimismo, llegando a asumir convicción de un determinado hecho o circunstancia, dejando ver que para llegar a dicho estado mental de convicción, tuvo que proceder a la revisión de la prueba, señalando que la contradicción del auto de vista impugnado con los AA.SS. Nos. 347/2013-RRC de 24 de diciembre, 035/2016-RRC de 21 de enero y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, radicaría en que en los precedentes invocados el Tribunal Supremo determinó expresamente no ingresar a la revalorización de la prueba; sin embargo, los vocales ingresaron a revalorizar los medios de prueba producidos en juicio oral.

4) Señala que con relación a la carga de la prueba, que el tribunal de apelación modificó el delito de homicidio por el de parricidio en base a presunciones que emergen de las declaraciones testificales donde el tribunal a quo no alcanzó convicción de la relación de consanguinidad por la inexistencia del certificado de nacimiento, conforme el art. 14 de la L. N° 603 de Cód. Fam., hecho que es contradictorio al A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, cuya contradicción radica en que quien actúa tiene la obligación de aportar en juicio oral la prueba idónea y suficiente para generar convicción acerca de los elementos configurativos del tipo penal acusado.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita que se declare la admisibilidad del recurso de casación y siendo evidentes las contradicciones en las que incurrió el tribunal de alzada con los autos supremos invocados, en aplicación del art. 419 segunda parte del Cód. Pdto. Pen., se deje sin efecto el fallo de alzada y se disponga la emisión de una nueva resolución, de acuerdo a la doctrina legal aplicable a establecerse por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 90/2017-RA de 24 de enero, cursante de fs. 649 a 653, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la recurrente María Aurelia Ordoñez Gareca, para el análisis de fondo de los cuatro motivos identificados precedentemente.

## II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 13/2016 de 22 de abril, el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Tarija, declaró a la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca, culpable del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho, relativos a los motivos sujeto a análisis:

a) Según la denuncia formulada por María Aurelia Ordoñez Gareca, ella se encontraba en el lugar de los hechos dormida y alrededor de hrs. 1:00, escuchó un ruido de un disparo, lo que provocó que despierte y vea a un hombre parado en la puerta, ya que la misma no estaba asegurada, quien disparó a sus padres pidiéndoles dinero, al ver aquello se hubiera escondido debajo de la cama de su madre y tapado con una frazada e intentado llamar a un vecino, pero el denunciado habría levantado la cama con sus dos manos, momento en el cual, ella se levantó a pelear con él, cuando el sujeto atacante resbaló y cayó al suelo, momento en el cual lo desarmó y arrojó al suelo el arma de fuego y aprovechó para sacarle su pasamontañas, viendo que tenía pintada la cara con hollín, por lo que tiró el arma y salió corriendo del lugar a pedir auxilio, pero ante la falta de respuesta de ayuda volvió al lugar con dos piedras en su mano, sin encontrar a nadie, fue a pedir ayuda a 200 ms.

Por otra parte, cursa en el cuaderno de investigaciones informe emitido por los asignados al caso, que es casi imposible que a esa hora alguien se pueda dirigir hasta el lugar de los hechos, por la falta de alumbrado público en la ruta y en el camino rústico e inaccesible; y que además, de los relatos se tienen serias contradicciones en los hechos, al padre le propinaron tres disparos en su humanidad y uno a la madre y ninguno a la ahora inculpada, tan solo una laceración en el rostro, por lo que se la tendría como principal sospechosa, siendo que la hipótesis planteada sobre que fuera un tercero el agente del hecho no tiene sustento, pues en el domicilio de las víctimas hay cuatro perros que hubieran pretendido morder a extraños en horas de la noche. La declaración informativa de la denunciante es contradictoria e incoherente, no corrobora la ideación correcta del hecho y no demuestra sensibilidad alguna y menos llanto por el deceso de sus padres, peor aún que cuando al autor le hubiera sacado el pasamontañas y éste hubiera dejado huir a la ahora acusada, sin que el mismo pueda impedir su ejecución en esos momentos por temor a ser descubierto. Por otra parte, refiere contradictoriamente la encausada a tiempo de realizar la inspección ocular, la pérdida de un bolsón o cartera con la suma de Bs 20.000.-, que se encontraban encima de la mesa, pese a que en un principio refirió que el dinero lo tenían guardado en diferentes lugares, los cuáles hubiera usado para el pago del entierro de sus padres progenitores. Otra contradicción es que el arma se hubiera quedado en el lugar del hecho, así como dos proyectiles de 9mm, encontrados en medio de las ropas tiradas en el suelo, lo que indica que hubieran sido cargados en el interior del cuarto y por efecto de manipular el arma para cargar se hubiera llegado a consumar el hecho, lo que refuerza la teoría del caso que las víctimas fueron ultimadas directamente con ese fin, también el presunto autor había utilizado una linterna de color azul y elástico de color morado, indicios encontrados en el escenario del hecho.

b) Como hechos probados se tiene: 1) El deceso y/o fallecimiento de Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, el 12 de octubre de 2013, aproximadamente entre la 1:00 a 2.00 de la mañana en el lugar denominado zona la Hurta de la comunidad de San Andrés del Departamento de Tarija; 2) La forma y la causa de la muerte violenta del que han sido víctimas los precitados; y, 3) La participación y autoría de la imputada en el hecho criminoso de Homicidio del que fueron víctimas los mencionados el 12 de octubre de 2013. Y como hechos no probados, estableció los siguientes: i) El vínculo consanguíneo, filial y parental entre Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori (víctimas del hecho) y la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca; y, ii) El móvil y/o supuesto interés económico de la imputada sobre el hecho cometido.

c) De la valoración de los elementos probatorios de cargo e introducidos al juicio oral cumpliendo con las formalidades legales, por parte del Ministerio Público, se establece que la acusada María Aurelia Ordoñez Gareca, exteriorizó su voluntad con conocimiento de causa, a través de su comportamiento típico, antijurídico y culpable, es una persona mayor de dieciocho años de edad, quien adecuó su conducta subsumida al tipo penal previsto por los arts. 251 en relación al 20 del Cód. Pen., que tipifica como Homicidio, reconociéndose en este caso el grado de participación directa de la imputada.

### II.2. De las apelaciones restringidas.

Contra la mencionada sentencia, la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca y el Ministerio Público, a su turno presentaron recursos de apelación restringida, de los cuales se pasarán a detallar los atinentes a los motivos alegados en casación:

Del recurso de apelación de la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca:

1) El tribunal a quo limitó su derecho a la defensa en juicio oral, al negarle formular exclusiones probatorias relativas a la forma ilegal de obtención de la prueba por parte del Ministerio Público, bajo el argumento que en audiencia conclusiva debieron ser formuladas todas las exclusiones probatorias relacionadas con la actividad deficiente del Ministerio Público en la forma de obtención de las pruebas, sin considerar que el derecho a la defensa es inviolable; y por ende, no puede estar sujeto a rigores procedimentales, razonamiento plasmado en la S.C. N° 1543/2014 que fue puesta a conocimiento del Tribunal de Sentencia y se negó a obedecer; y, 2) El tribunal de juicio omitió seguir los lineamientos y reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, el conocimiento científico y el sentido común que constituyen los componentes de la sana crítica a tiempo de la valoración de la prueba signada como MP24 consistente en el Informe Pericial Balístico de 18 de febrero de 2014.

Y del Ministerio Público: 1) Errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del C.P.P.], porque la sentencia impugnada aplicó desatinadamente el precepto contenido en el art. 251 del Cód. Pen., subsumiendo equivocadamente la conducta demostrada de la acusada en el ilícito de homicidio, supuestamente por no haberse demostrado el vínculo consanguíneo filial entre las víctimas del hecho y la acusada; y, 2) Del análisis desarrollado en la sentencia, acorde a no valoración probatoria efectuado respecto a no haberse demostrado el vínculo

consanguíneo filial entre las víctimas del hecho y la acusada, refiere que el tribunal a quo no hizo una correcta valoración de los medios probatorios referidos a las declaraciones testimoniales, incorporadas a juicio oral, dado que no tomó en cuenta la prueba tasada que es el sistema de apreciación de la prueba, consistente en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. Entre otros supuestos de esta clase de prueba, cabe señalar que la confesión hace prueba contra su autor, el carácter de prueba plena de la confesión bajo juramento decisorio, pese a la concurrencia de cualquier otra prueba que se contraponen al sistema de libre apreciación de la prueba, que libera a la convicción judicial de resultados preestablecidos, sin perjuicio de que la apreciación habrá de ser crítica y basada en las reglas de la lógica.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, a través de auto de vista impugnado, que declaró sin lugar al recurso interpuesto por la imputada María Aurelia Ordoñez y con lugar al planteado por el Ministerio Público; y, en virtud a la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., de manera directa y sin necesidad de un nuevo juicio, por los fundamentos expuestos declaró a María Aurelia Ordoñez Gareca, autora del delito de Parricidio incurso en el art. 253 del Cód. Pen., imponiendo la pena fija de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con los siguientes argumentos, relativos a los motivos que serán analizados en la presente resolución:

i) Haciendo referencia a la preclusión prevista en el art. 16-II de la L. N° 025 y desarrollando los criterios doctrinales, sostiene que es menester precisar que la preclusión es la institución jurídica en virtud de la cual, la parte dentro del proceso está imposibilitada para ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho; en su esencia, alude a la sanción que trae consigo el desaprovechamiento de la oportunidad de ejercicio de un acto por la parte interesada. El concepto de preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del proceso.

Se entiende por preclusión la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. La preclusión se define, al decir de Couture, “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”. Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: “a) por no haber observado el orden y oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”. El art. 16-III de la L.Ó.J., la contiene al especificar que la nulidad sólo procede entre irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, contenido que se halla desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia, citándose los AA.SS. Nos. 73/2013 de 20 de marzo y 46 de 7 de marzo de 2006. Por lo que, el tribunal de alzada declara sin lugar este agravio.

ii) Para considerar si el fallo impugnado se adecúa a las leyes de la lógica, se debe verificar el acatamiento a la ley de identidad, que es una de las leyes básicas, cuya observancia contribuye a la certidumbre, la precisión y la claridad en el empleo de conceptos y juicios. En ese orden, la relación de parentesco consanguíneo de padre y madre entre las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca; y, la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca en calidad de hija, según el acta de juicio fue referida por las declaraciones testimoniales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Pedro Pascual Ordoñez Mamani, Máximo Alfaro Arias, Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, por lo que no puede el Tribunal a quo, concluir que: “el documento y medio probatorio para establecer y probar la filiación de una persona es el indiscutible certificado de nacimiento...”, o sea negando la ley de la identidad al aseverar que “A” es “no A”.

iii) No es factible que el tribunal a quo, por un lado, otorgue credibilidad a las atestaciones testimoniales sobre los hechos y no lo haga en relación al vínculo de parentesco de padres a hija, ente las víctimas y la acusada, referida por los diferentes testigos de cargo, incluidos los más cercanos como su hermano Francisco Pablo Ordoñez Gareca, sus tíos Pedro Pascual Ordoñez Mamani y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani y otros, llegando al extremo de afirmar que “A” es “No A”: 1) Los testigos de cargo afirmaron que la única persona que se encontraba en el lugar y en el momento de los hechos fue la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca, en condición de hija de las víctimas y que vivía junto a ellos, compartiendo inclusive la misma habitación para dormir; 2) Los elementos materiales encontrados y recolectados, según el acta de registro del lugar del hecho y colección de evidencias, guardan relación con el hecho criminoso y relacionan a la imputada con el mismo; y, 3) La prueba pericial que abarca el informe pericial balístico y el dictamen pericial químico, confirman la participación y la autoría de María Aurelia Ordoñez Gareca, de la muerte violenta por disparos de arma de fuego de las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, no teniéndose duda alguna que eran los padres y que la encausada al dispararles estaba en pleno conocimiento de quienes se trataba; y no obstante, persistió en su propósito, confirmando la única verdad sin lugar a duda razonable, verificándose la errónea aplicación de la ley punitiva, por parte del tribunal a quo, al adecuar indebidamente dicha conducta en el delito de homicidio art. 251 del Cód. Pen., y no subsumir los hechos correctamente al tipo penal de parricidio incurso en el art. 253 del Cód. Pen., determinado a su vez en insuficiente fundamentación y motivación de la sentencia al obviar los principios de verdad material y libertad probatoria, pretendiendo aplicar el sistema de prueba tasada.

iv) En ese contexto, se colige que al constatarse defectuosa valoración de la prueba testimonial en cuanto al parentesco consanguíneo de padre y madre de las víctimas con relación a la calidad de hija de la imputada, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, entre ellas las de la lógica, la psicología y la experiencia, el tribunal a quo incurrió en una indebida fundamentación, vulnerando el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones dogmáticas, retóricas, sólo aparentes y carentes de logicidad, de donde se deduce que son evidentes los defectos esgrimidos por el Ministerio Público, obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación es la correcta valoración de la prueba de la que emerge la resolución definitiva del proceso, que no puede ser arbitraria ni legítima, sino respaldada en los elementos objetivos probados en audiencia, pero además que debe tener la característica sustancial de verdad material.

v) La indebida conclusión arribada, derivó en la errónea aplicación de la ley sustantiva, configurando el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que podría devenir en la nulidad de la sentencia al constituirse en un defecto absoluto. Sin embargo, en

virtud a la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., es factible que en apelación restringida se modifique la calificación final, sin alterar en modo alguno los hechos demostrados y asumidos como tales por el tribunal a quo.

vi) La relación de parentesco consanguíneo entre las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca en calidad de padre y madre; y, la imputada María Aurelia Ordoñez Gareca en su condición de hija de aquellos, por las declaraciones testificales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, hijo de las víctimas y hermano de la imputada; Pedro Pascual Ordoñez Mamani y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, hermanos del victimado Artidorio Ordoñez Jurado y tíos de la imputada, así como las atestaciones de Máximo Alfaro Arias y Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez, se asume la convicción que la encausada al momento de perpetrar el hecho criminoso detallado en la Sentencia impugnada, estaba en pleno conocimiento que lo perpetraba en las personas de su padre y madre, subsumiendo su conducta en el delito de Parricidio, previsto y sancionado en el art. 253 del Cód. Pen., por lo que al tratarse de un delito de la misma familia al tener como bien jurídico protegido la vida, en aplicación de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se considera factible dar curso a la petición del Ministerio Público.

### III. Verificación de la existencia de contradicción y/o vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el auto de vista impugnado de casación: 1) Incurrió en incongruencia omisiva al no responder si corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la preclusión en la presentación de exclusiones probatorias durante el juicio oral; 2) Incurrió en incongruencia extra petita, dado que el Ministerio Público habría denunciado errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y el auto de vista resolvió el agravio por valoración probatoria no reclamada; 3) Revalorizó prueba en lo que se refiere al parentesco, aludiendo a declaraciones testificales de determinadas personas; y, 4) Modificó el tipo penal de homicidio por parricidio en base a presunciones que emergen de las declaraciones testificales. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

#### III.1. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

Una de las finalidades del Estado boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9-4) de la C.P.E., es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115-I, el derecho de acceso a la justicia, el cual relleva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, por parte de los jueces y tribunales de justicia, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, a partir de él se materializa el ejercicio de otros derechos derivados como son, el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el uso de los recursos previstos por ley.

En ese contexto constitucional, abordando esta vez, el núcleo esencial de la incongruencia y más específicamente la llamada incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se concluye que se incurre en este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del C.P.P.; temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, "...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo" (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las

partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

Entonces, por regla general en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. Labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado, además de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", lo que implica que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida, el tribunal de alzada verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el a quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez”.

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, pues si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio, de ser así el tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibile, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

Finalmente, por ser de utilidad para el análisis del caso concreto, resulta necesario glosar la doctrina legal contenida en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, que establece lo siguiente: “Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; “En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado”.

Los criterios doctrinales legales glosados precedentemente fueron complementados por el A.S. N° 660/2014 de 20 de noviembre, en el cual, se creó una sub regla en sentido que: “El tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

Consiguientemente, el tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del Cód. Pdto. Pen., puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., esto es fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.

En ese mismo sentido, se desarrolló la doctrina legal aplicable del A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre, invocado por la recurrente, el cual concluyó en la prohibición de revalorización de prueba por parte del tribunal de alzada, así como la intangibilidad de los hechos, “...en el actual sistema procesal penal que prohíbe el descenso al examen de los hechos y pruebas por parte del tribunal de apelación, y menos que se determine el fondo del asunto vía apelación restringida; en tal virtud, cuando el tribunal de apelación encuentra que el trabajo de valoración de la prueba mediante el sistema de la sana crítica que prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no se encuentra debidamente sustentada, necesariamente corresponde la nulidad de la Sentencia, siendo que en cuanto a esa labor de valoración de la prueba y su control por el tribunal de alzada, esta Sala, en el A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio, señaló: ‘Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, corresponde la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento”.

Por su parte, el invocado A.S. N° 035/2016-RRC de 21 de enero, aludiendo a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, estableció que: “...ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio ‘iura novit curia’ y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

Finalmente en cuanto a la obligación del acusador de aportar la prueba idónea suficiente para generar convicción acerca de los elementos configurativos del tipo penal, la recurrente cita el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal señala lo siguiente: “A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio ‘según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia’, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio ‘iura novit curia’ y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente”.

### III.3. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, denuncia la recurrente la presencia de defectos absolutos, porque el auto de vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva, al no haber expresado si corresponde o no aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la preclusión, extremos que señala, habrían sido denunciados en apelación restringida, respecto a que en la audiencia de juicio oral formuló exclusión de dos pruebas determinantes para su condena; empero, en dicha instancia su petición fue negada por el Tribunal de Sentencia con el argumento de que su derecho habría precluido al no haber interpuesto dicha exclusión en la audiencia conclusiva.

A efectos de determinar si la denuncia expuesta por la recurrente, constituye defecto absoluto, al tenor de lo preceptuado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., tal como denuncia por vulneración de su derecho a la defensa, resulta necesario revisar los argumentos contenidos en su recurso de apelación restringida y la respuesta otorgada por el tribunal de alzada.

En ese orden, se tiene que a tiempo de plantear la alzada, la recurrente cuestionó que el Tribunal de Sentencia la condenó como autora del delito de Homicidio, con base a pruebas ilegalmente obtenidas en vulneración de su derecho a la defensa, circunstancia que habría sido reclamada por su defensa técnica en el desarrollo del juicio oral. Así por ejemplo, se tiene como pruebas ilegítimas, las obtenidas con engaños, como son las muestras recolectadas mediante el hisopado de ambas manos de la encausada, aparentando su situación de denunciante, por lo que pidió la exclusión de las pruebas MP17 y MP24; sin embargo, su petición fue denegada con el argumento de que “...al haberse sustanciado la audiencia conclusiva era el momento y etapa para plantear ese tipo de incidentes (...) ya no corresponde al tribunal entrar a considerar sobre la colección prueba durante la etapa investigativa (...) ello lo tiene establecido el art. 16 de la L. N° 025, que reconoce el principio de preclusión... por lo que correspondía a este tribunal atender excepciones e incidentes sobre la incorporación de la prueba, no



podemos nuevamente hacer consideraciones sobre la colección de prueba, en este momento el Tribunal solo puede analizar y considerar lo que corresponde a la incorporación de la prueba" (sic).

Agregó la recurrente que dicha denegatoria, limitó su derecho a la defensa en juicio oral, al negarle formular exclusiones probatorias relativas a la forma ilegal de obtención de la prueba por parte del Ministerio Público y otras irregularidades en la colecta de la prueba, razonamiento que se encuentra plasmado en la S.C. N° 1543/2014 que fue puesta a conocimiento del tribunal a quo y que se negó a obedecer.

A lo argumentado por la procesada, el auto se vista haciendo referencia a la preclusión prevista en el art. 16-II de la L. N° 025 y desarrollando los criterios doctrinales, sostuvo que es menester precisar que la preclusión es la institución jurídica en virtud de la cual, la parte dentro del proceso está imposibilitada para ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho, en su esencia alude a la sanción que trae consigo el desaprovechamiento de la oportunidad de ejercicio de un acto por la parte interesada. El concepto de preclusión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del proceso.

Agregó que por preclusión se entiende la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. La preclusión se define, al decir de Couture: "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal". Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: "a) por lo haber observado el orden y oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)". El art. 16-III de la L.Ó.J., la contiene al especificar que la nulidad sólo procede entre irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", contenido que se halla desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia, citándose los AA.SS. Nos. 73/2013 de 20 de marzo y 46 de 7 de marzo de 2006. Por lo que, el tribunal de alzada declaró sin lugar este agravio.

Tal como se señaló precedentemente, una autoridad jurisdiccional incurre en incongruencia omisiva cuando omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., de donde deviene su obligación de dar respuesta motivada a todos los agravios denunciados por las partes, en apelación es obligatorio que el tribunal de alzada circunscriba su resolución a los aspectos cuestionados en la resolución.

De lo detallado, se desprende que la denuncia realizada por María Aurelia Ordoñez Gareca en su recurso de apelación restringida, circunscrita al problema jurídico ahora analizado, se basó en que el Tribunal de Sentencia le rechazó su incidente de exclusión probatoria, bajo el argumento de que no era la etapa procesal oportuna, dado que su derecho de observar la legalidad en la obtención de las pruebas había precluido; puesto que, debió haber interpuesto dicho mecanismo de impugnación en la audiencia conclusiva, reservada para el saneamiento del proceso penal, lo que a su criterio provocaría una limitación a su derecho a la defensa en juicio oral, razonamiento que alega se encontraría plasmado en la S.C. N° 1543/2014. Ante tal denuncia, el auto de vista le otorgó una respuesta motivada, explicando el instituto jurídico de la prescripción, demostrando jurídica y doctrinalmente que en el caso la preclusión había operado, sustentando su determinación en precedentes legales contenidos en los AA.SS. Nos. 73/2013 de 20 de marzo y 46 de 7 de marzo de 2006, no siendo atendible que la recurrente pretenda reputar como incongruencia omisiva del auto de vista, el agravio denunciado por no haberse hecho mención a la cita de una sentencia constitucional, como sería la 1543/2014 en la respuesta, cuando la misma explicó con detalle, las razones por las cuales, la prescripción para la presentación del incidente de exclusión de prueba por su supuesta ilegalidad en su obtención, había prescrito no quedando duda alguna en que la respuesta estuvo enmarcada en los límites legales establecidos por la doctrina y jurisprudencia emanadas por este máximo órgano de justicia ordinaria.

A mayor abundamiento en el presente motivo, también resultan aplicables los principios de trascendencia y de conservación del acto procesal; puesto que, de un lado si se acude al desarrollo de la audiencia de juicio oral, actuado en el cual la parte recurrente planteó en reiteradas oportunidades incidentes de exclusión probatoria, entre ellos los que pretendían apartar las pruebas MP17 correspondiente al certificado médico forense realizado a la imputada y que en la parte final señala que se tomaron muestras de recorte de uñas, toma de muestras de sangre venosa obtenida por punción dactilar y fijada en papel filtro e hisopado de dedo pulgar izquierdo para cotejo de ADN y toma de muestras hisopado de ambas manos para absorción atómica, muestras que datan bajo cadena de custodia en laboratorio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y MP24 que se trata de un requerimiento fiscal dirigido al perito Jimmy López de 14 de octubre de 2013, acta de juramento y el Informe Pericial Balístico más su designación de perito y notificación personal, con relación a lo cual:

Respecto a la MP24 se le señaló que la misma está precisada en el ofrecimiento de prueba; por tanto, está legalmente ofrecida, lo que implica que cumplieron con las formalidades correspondientes y no como señaló la defensa que se no se hubiera hecho mención a la misma en la acusación, aclarándose finalmente que si bien en el ofrecimiento del Ministerio Público está signada como MP25; en el acta de codificación de prueba, realizada por la secretaria, fue codificada como MP24, extremo que no cae dentro de los presupuestos que podrían dar lugar a la exclusión; puesto que, la codificación final de la prueba, la hace el Tribunal a través de la Secretaria, de acuerdo al orden de su recepción y que a veces puede variar su numeración, pero no su descripción, ello con fines de utilidad y practicidad; y, que no puede entrar dentro de la consideración del incumplimiento de ciertas formalidades.

Ante tal determinación asumida por Auto Interlocutorio N° 115/2016 de 11 de abril, la defensa solicitó complementación en sentido que no se acompañó el acta de colección de prueba, sobre lo cual se le respondió que dicho reclamo correspondía hacerlo en la audiencia conclusiva y que en la etapa de juicio no se puede ingresar nuevamente en consideraciones sobre la colección de prueba y que en ese momento procesal, sólo se puede analizar y considerar lo que corresponde a la incorporación de la prueba, no pudiendo retrotraer el procedimiento ante la modulación de alguna parte del procedimiento, de lo contrario se estarían vulnerando principios constitucionales sobre la celeridad; sin embargo, apegado al principio de irretroactividad y a la línea jurisprudencial, que la misma se aplica en materia procesal a procesos en curso, pero a partir del estado en que se encuentren las mismas y en el caso la audiencia conclusiva era el momento procesal para

formular ese tipo de reclamos; en ese sentido, los AA.SS. Nos. 553/2007 de 13 de septiembre, 351/2006 de 28 de agosto, 245/2012 de 24 de agosto y 498/2014 de 24 de octubre, así como la S.C. N° 0197/2010-R de 24 de mayo. Por lo que, declara como incorporada la prueba MP24.

Respecto a la exclusión de la prueba MP17, el Tribunal de Sentencia mediante el Auto Interlocutorio N° 119/2016 de 12 de abril, resolvió en sentido que las exclusiones probatorias que tengan que ver con la colección y obtención de la misma ya no podían ser tratadas, ello en razón a que conforme a los antecedentes de la causa, ya se sustanció audiencia conclusiva; empero, se estaba dando el tratamiento de ley a cada una de las exclusiones, siempre y cuando se ajusten a lo que establece la ley y si bien la apelante trae a colación la S.C. Plurinacional N° 1543/2014, que establecería línea en sentido que no se puede negar el planteamiento de exclusiones probatorias, nuevamente se aclara que no se está negando a la defensa su formulación y que de la documental cursante en obrados, se tiene que la causa se inició a denuncia de María Aurelia Ordoñez Gareca presentada el 12 de octubre de 2013, por el supuesto delito de asesinato contra el autor; que sin embargo, posteriormente el 24 del mismo mes y año nuevamente se pone a conocimiento del juez cautelar la ampliación de la investigación contra María Aurelia Ordoñez Gareca en grado de participación, a la hija de los fallecidos; consiguientemente, la causa siempre estuvo bajo control jurisdiccional y conforme a ello se procedió a realizar a la precitada, una revisión médica en las circunstancias que hubiera sido víctima de agresiones y lesiones gravísimas en su contra; y en ese sentido, se emitió el requerimiento fiscal de la imputada que en ese entonces figuraba como víctima; por tanto, mal se podría pretender que en ese momento hubiera estado asistida de abogado defensor; sin embargo, a partir del descubrimiento de nuevos elementos que surgieron de la investigación, la misma fue considerada como probable autora, desde cuándo, correspondía que esté asistida por una defensa técnica y en el caso se le notificó y sindicó como probable autora, estamos hablando del acta de declaración informativa de 25 de octubre de 2013, cuando sí se encontraba asistida de la defensa técnica, cumpliéndose con el debido proceso, como tampoco se encuentra ilegalidad alguna en cuanto a su incorporación. Por lo que, se dispone su incorporación por su lectura.

En la vía de complementación del auto interlocutorio, el Tribunal de Sentencia aclara nuevamente que no se está negando el planteamiento de las exclusiones, siempre y cuando se enmarquen en lo establecido en la normativa procesal y también en la línea jurisprudencial; y que sin embargo, no corresponde analizar la exclusión planteada en esa etapa, pese a lo cual se otorga una respuesta a la misma, en sentido que no se vulneró ningún derecho a tiempo de colectar la prueba observada; puesto que, con la finalidad de determinar quién era el autor agresor de la víctima denunciante se dispuso la emisión del requerimiento fiscal para su revisión médica.

Ahora bien, lo descrito demuestra que; no obstante, que el Tribunal de Sentencia estableció de manera correcta que la etapa procesal para el planteamiento de las exclusiones probatorias referidas a la obtención de las pruebas, había precluido, dado que las mismas debieron ser activadas en la audiencia conclusiva, al ser la etapa procesal idónea para ello y para el saneamiento del proceso; en cuanto, a la aplicación de la S.C. N° 1453/2014, también realizó las precisiones anotadas precedentemente, en sentido que las líneas jurisprudenciales deben ser aplicadas para procesos en curso y en este caso, la audiencia conclusiva ya había fenecido. En consecuencia, no resulta evidente lo señalado por la parte recurrente en su recurso de casación, que se hubiera coartado su derecho a la defensa, al habersele impedido hacer uso de las exclusiones probatorias, de las pruebas MP17 y MP24 que a su decir, hubieran sido determinantes para fundar su condena; puesto que, tal como se demuestra precedentemente, en ningún momento se denegó el tratamiento de las exclusiones, por lo que; no obstante, que los juzgadores admitieron que no resultaba la etapa procesal idónea para su atención, de todas formas sí procedieron a resolverlas, con excepción de la falta del acta de colección de evidencias, sobre la cual, se mantuvo el criterio de no corresponder su análisis. En consecuencia, no responde a la verdad material de los hechos y actuados procesales lo afirmado por la recurrente, en sentido que no se hubieran tramitado sus incidentes, al contrario, sí se dio el tratamiento correspondiente, emitiéndose resoluciones específicas para cada caso.

De otro lado, contra las determinaciones asumidas por el tribunal de juicio, mediante los Autos interlocutorios Nos. 115/2016 de 11 de abril y 119/2016 de 12 del mismo mes, la defensa se reservó su derecho de apelación y el tribunal de alzada en aplicación de lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdo. Pen., otorgó una respuesta por demás razonable y motivada, no siendo factible la nulidad del auto de vista, por una supuesta omisión en la consideración de una jurisprudencia constitucional, que en el fondo, tampoco establece el tratamiento de las exclusiones probatorias en cualquier etapa del proceso penal, sino al contrario señala que tales exclusiones pueden ser planteadas en la etapa preparatoria como en la audiencia conclusiva, mas no admite de modo expreso, su activación durante el juicio oral.

Por los argumentos expuestos precedentemente, corresponde priorizar la aplicación de los principios de conservación del acto procesal, ante la falta de trascendencia de la denuncia formulada por la recurrente y declarar sin mérito el presente motivo, ante la falta de argumentos jurídicos legales que impliquen vulneración alguna de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el segundo motivo, se denuncia que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia extra petita; toda vez, que el Ministerio Público hubiera planteado su agravio, como defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1) del C.P.P.; y sin embargo de ello, los Vocales, supliendo las deficiencias del recurso, hubieran ingresado a revisar la valoración probatoria inserta en el art. 370-6) del precitado cuerpo legal.

Con relación al agravio contenido en el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, se tiene que éste se basó en los siguientes argumentaciones de hecho y de derecho:

Denunció errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del C.P.P.], porque la Sentencia impugnada, habría aplicado desatinadamente el precepto contenido en el art. 251 del Cód. Pen., subsumiendo equivocadamente la conducta demostrada de la acusada en el ilícito de homicidio; supuestamente, por no haberse demostrado el vínculo consanguíneo filial entre las víctimas del hecho y la acusada.

Agregando más adelante que del análisis desarrollado en la sentencia, acorde a la valoración probatoria efectuada respecto a no haberse demostrado el vínculo consanguíneo filial entre las víctimas del hecho y la acusada, el tribunal a quo no hubiera hecho una correcta valoración de los medios probatorios referidos a las declaraciones testimoniales, incorporadas a juicio oral, dado que no tomó en cuenta la prueba tasada que es el sistema de apreciación de la prueba, consistente en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. Entre otros supuestos de esta clase de prueba, señaló que la confesión hace prueba contra su autor, el carácter de prueba plena de la confesión bajo

juramento decisorio, pese a la concurrencia de cualquier otra prueba que se contrapona al sistema de libre apreciación de la prueba, que libera a la convicción judicial de resultados preestablecidos, sin perjuicio de que la apreciación habrá de ser crítica y basada en las reglas de la lógica.

De lo relatado en los párrafos precedentes se tiene que, no es evidente que el Ministerio Público hubiera limitado su impugnación a la errónea aplicación de la ley sustantiva, por la supuesta errada subsunción de la conducta demostrada por la acusada en el ilícito de homicidio, sino que a continuación, pese a que no se alude al articulado específico, pero en el contenido de la denuncia, es posible verificar que sí se observa la valoración probatoria realizada por el tribunal a quo, con relación a la determinación asumida en cuanto al vínculo de consanguíneo filial, señalando que no se hizo una correcta valoración de los medios probatorios referidos a las declaraciones testimoniales incorporadas a juicio oral, dado que a su criterio, no se hubiera tomado en cuenta la prueba tasada, que es el sistema de apreciación de los elementos probatorios, consistente en vincular al juzgador a una valoración preestablecida, aclarando que entre otros supuestos de esa clase de prueba, cabe señalar que la confesión bajo juramento decisorio, hace prueba contra su autor, pese a la concurrencia de cualquier otra prueba que se contrapona al sistema de libre apreciación de la prueba; por lo tanto, no resulta evidente que los vocales hubieran actuado de manera extra petita, respondiendo de oficio, más allá de lo denunciado por el Ministerio Público con relación a la supuesta defectuosa apreciación de los elementos probatorios. Por lo que, corresponde la declaratoria de infundado del segundo motivo, ante la falta de veracidad de la denuncia formulada por la recurrente.

El tercer y cuarto motivos, merecen un análisis unificado, al contener aspectos que pueden ser respondidos de manera conjunta.

En el tercer motivo, se alega que el tribunal de alzada; en cuanto, a la relación de parentesco hubiera revalorizado la prueba consistente en las declaraciones testimoniales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, Pedro Pascual Ordoñez Mamani, Máximo Alfaro Arias, Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez y Francisco Eusebio Ordoñez, para arribar a la conclusión de un determinado hecho o circunstancia y en el cuarto motivo se agrega que, en base a presunciones extraídas de tales declaraciones se modificó el delito de Homicidio por el de Parricidio, sin haberse alcanzado convicción de la relación de consanguinidad por la inexistencia del certificado de nacimiento, conforme al art. 14 de la L. N° 603, que corresponde al Código de Familias.

Para resolver la denuncia planteada, de inicio corresponde señalar a la parte recurrente que conforme a la doctrina legal establecida y desarrollada por este Tribunal Supremo, el recurso de apelación restringida es un medio legal de impugnación para reclamar errores procesales o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido a tiempo de emitir la Sentencia de mérito; empero, por ninguna razón es un mecanismo competente para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho, dado que ambas cuestiones, es decir, tanto los hechos como la valoración probatoria, son intangibles; por lo tanto, ante el descubrimiento de violaciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en cualquiera de estos dos casos; corresponderá al tribunal de alzada, anular el fallo de mérito y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; ello en razón a que la valoración de los hechos y de la prueba es una atribución exclusiva y privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, dado que estas autoridades, según sea el caso, gozan de los principios de inmediación y contradicción; empero, ante la denuncia de errónea, deficiente o falta de valoración probatoria por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, le corresponderá al tribunal de alzada, realizar el control de logicidad de dicha labor, verificando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la argumentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

Concordante con dicho criterio, en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, se estableció que el Tribunal de alzada, a tiempo de cumplir con su obligación de revisión de la Sentencia de mérito, según sea el caso, puede asumir la determinación de anular total o parcialmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, indicando el objeto concreto del nuevo juicio, en caso de haber dispuesto una nulidad parcial; o bien, podrá resolver el caso directamente cuando no sea necesaria la realización de un nuevo juicio.

En este último supuesto; es decir, si el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; sin embargo, tiene la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no resulta pertinente anular totalmente la Sentencia y disponer un nuevo juicio, sino que debe dictar directamente una nueva Sentencia, modificando la situación jurídica del imputado, tal como corroboró el A.S. N° 660/2014, que en su sub regla estableció que, en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., puede inclusive pronunciar un fallo, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; empero, dicha atribución, sólo será factible, cuando no resulte necesario realizar una nueva valoración probatoria ni una modificación de los hechos probados en juicio; puesto que, tal como se señaló precedentemente, ambos aspectos son inmodificables.

En ese orden, la denuncia de la recurrente en sentido que el tribunal de alzada hubiera revalorizado la prueba referente al parentesco de la imputada con relación con las víctimas, no resulta evidente; puesto que, tal como se demostró precedentemente por imperio de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo a los criterios desarrollados en los precitados autos supremos, dicha instancia cuenta con la atribución legal de fallar directamente en caso necesario; empero, cuidando que la nueva determinación asumida, no sea el resultado de la modificación de los hechos y menos de una revalorización probatoria, ello en caso de haber obtenido la convicción necesaria sobre la culpabilidad o inocencia del procesado.

En definitiva la determinación asumida por el auto de vista, modificando el tipo penal de Homicidio a Parricidio no fue el resultado de una nueva valoración de los elementos probatorios incorporados al juicio, al contrario, subsumió la conducta de la imputada, de acuerdo a los hechos probados de la Sentencia, agregando que en dicho fallo de mérito se estableció: 1) Que los testigos de cargo afirmaron que la única persona que se encontraba en el lugar y en el momento de los hechos fue la imputada María Aurelia Ordoñez, en condición de hija de las víctimas y que vivía junto a ellos, compartiendo inclusive la misma habitación para dormir; 2) Los elementos materiales encontrados y recolectados según el Acta de Registro del Lugar del Hecho y Colección de Evidencias, guardan relación con el hecho criminoso y relacionan a la imputada con el mismo; y 3) La prueba pericial que abarca el informe pericial balístico y dictamen pericial químico, confirman la participación

y autoría de María Aurelia Ordoñez Gareca, de la muerte violenta por disparos de arma de fuego de las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori, no teniéndose duda alguna que eran los padres y que la encausada al dispararles estaba en pleno conocimiento de quienes se trataba y no obstante persistió en su propósito, confirmando la única verdad sin lugar a duda razonable.

Por lo señalado, continúa explicando el auto de vista que se verificó la errónea aplicación de la ley punitiva por parte del Tribunal a quo, al adecuar indebidamente dicha conducta en el delito de Homicidio previsto en el art. 251 del Cód. Pen., y no subsumir los hechos correctamente al tipo penal de parricidio, incurso en el art. 253 del Cód. Pen., determinando a su vez insuficiente fundamentación y motivación de la Sentencia.

Concluye que la indebida conclusión arribada en la Sentencia, derivó de la errónea aplicación de la ley sustantiva, configurando el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que podría devenir en la nulidad de la sentencia. Sin embargo, en virtud a la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., es factible que en apelación restringida se modifique la calificación final, sin alterar en modo alguno, los hechos demostrados y asumidos como tales por el tribunal a quo. De lo analizado, la relación de parentesco consanguíneo entre las víctimas Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca, en calidad de padre y madre respectivamente y la imputada, María Aurelia Ordoñez Gareca en su condición de hija en aquellos, por las declaraciones testificales de Francisco Pablo Ordoñez Gareca, hijo de las víctimas y hermano de la imputada; Pedro Pascual Ordoñez Mamani y Francisco Eusebio Ordoñez Mamani, hermanos del victimado Artidorio Ordoñez Jurado y tíos de la imputada, así como las atestaciones de Máximo Alfaro Arias y Mercedes Sánchez Gareca de Ordoñez, se asume la convicción que la encausada al momento de perpetrar el hecho criminoso detallado en la Sentencia impugnada, estaba en pleno conocimiento que lo perpetraba en las personas de su padre y madre, subsumiendo su conducta en el delito de Parricidio, previsto y sancionado en el art. 253 del Cód. Pen., por lo que, al tratarse de un delito de la misma familia al tener como bien jurídico protegido la vida, en aplicación de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., considera factible dar curso a la petición del Ministerio Público.

Dicho extremo, no puede ser considerado como una revalorización probatoria, puesto que si bien con relación a la prueba testifical de los precitados, el tribunal de alzada, procedió a realizar su control correspondiente sobre el proceso lógico seguido por el a quo a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia y pese a haberse referido expresamente a cada una de ellas, dicho extremo resulta ser necesario puesto que no existe forma de realizar el control de logicidad en abstracto; sin embargo, los Vocales cuidaron de no atribuir ningún nuevo valor específico a cada elemento probatorio que demuestre en concreto, una conducta en particular de parte de la imputada, al contrario cuidaron de no incurrir en una nueva valoración.

Cabe destacar que en etapa de alzada, corresponde según sea el caso aplicar la teoría de la sustracción hipotética mental; es decir, si al realizar el control sobre la valoración probatoria realizada por el juez o tribunal de alzada, se concluye que existe errónea o carente valoración de algunas pruebas; empero, en lo integral de los demás elementos se concluye que resultan suficientes para fundar la sentencia, entonces, habrá de tomar en cuenta los restantes a efectos de dictar un nuevo fallo de mérito, esta vez en instancia impugnativa, tal como ocurrió en el caso que ahora se analiza, en el cual el tribunal alzada concluyó en la irrefutable determinación de culpabilidad de la procesada en base a los hechos probados y al valor otorgado en sentencia a los elementos probatorios, no encontrándose en ningún lugar del auto de vista, un juicio de valor que desemboque en la probanza de una conducta determinada.

Por lo tanto, no resulta evidente lo denunciado por la recurrente en sentido que se hubieran revalorizado medios de prueba; puesto que, si bien se cumplió con la labor de control de logicidad; empero, por los motivos explicados precedentemente, ello no implicó en el caso concreto revalorización alguna, tan solo se verifica la descripción de los elementos de prueba que fueron judicializados, no encontrándose un valor específico que se hubiera dado en alzada y que prueba conducta alguna.

Dicho de otro modo, independientemente de la acreditación de la filiación de la imputada con relación a las víctimas, según la Sentencia, fue completamente probado: 1) El deceso y/o fallecimiento de los señores Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca, el 12 de octubre de 2013, aproximadamente a horas 1:00 a 2:00, en el lugar denominado, zona La Huerta de la comunidad de San Andrés del departamento de Tarija; 2) La forma y la causa de la muerte violenta del que fueron víctimas los señores Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori; y, 3) La participación y autoría de la imputada en el hecho criminoso de Homicidio del que fueron víctimas los señores Artidorio Ordoñez Jurado y Celinda Gareca Condori el 12 de octubre de 2013. Hechos que se encuentran completamente demostrados, por lo que el tribunal de alzada, únicamente estableció, de manera indubitable, el vínculo filial de parentesco entre la imputada y las víctimas, a efectos de establecer la correcta aplicación de la norma sustantiva

Con esas consideraciones, el tribunal de alzada analizó en lo esencial el reclamo del Ministerio Público, en relación al vínculo de parentesco entre la imputada y las víctimas; vale decir, que la primera era hija de los segundos, concluyendo que no se habría subsumido correctamente el hecho al tipo penal de parricidio, ya que uno de sus elementos justamente es que sea descendiente en línea recta, siendo que este presupuesto no se hubiere demostrado, debido a que no se hubiera presentado “el insustituible certificado de nacimiento”; empero, no consideró que dicho extremo había sido suficiente demostrado en las declaraciones testificales. En virtud a lo cual, el tribunal de alzada tuvo en cuenta que no era preciso retrotraer el proceso en aplicación del principio de preservación de los actos y pasó a pronunciarse sobre la errónea aplicación de ley sustantiva detectada en la Sentencia y resolvió conforme a los datos del proceso observando y fundamentando respecto al vínculo de parentesco aludido; de donde emergió un análisis sobre la correcta aplicación de la norma sustantiva en apego al debido proceso y la seguridad jurídica, además de la doctrina legal aplicable invocada por la recurrente y la señalada en la presente causa, extremos que de ninguna manera devinieron de presunciones, tal como señala la recurrente en su último motivo; por lo que, los motivos tercero y cuarto, devienen también en infundados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Aurelia Ordoñez Gareca.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



333

**Ministerio Público c/ Oscar Rogelio Guerrero Díaz**  
**Peligro de estrago y otros**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2016, cursante de fs. 280 a 301, Oscar Rogelio Guerrero Díaz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. 90/2016 de 18 de agosto, de fs. 253 a 255 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de peligro de estrago, agio y engaño de productos industriales, previstos y sancionados por los arts. 208, 226 y 236 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2012 de 23 de abril (fs. 119 y vta. a 121), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Rogelio Guerrero Díaz, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de peligro de estrago, agio y engaño de productos industriales, tipificados por los arts. 208, 226 y 236 del Cód. Pen., dejando sin efecto toda medida cautelar de carácter real o personal, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 141-142 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo pronunciamiento de los AA.VV. Nos. 112/2014 de 7 de octubre y 44/2015 de 5 de agosto, fueron dejados sin efecto por AA.SS. Nos. 169/2015-RRC de 12 de marzo y 285/2016-RRC de 21 de abril; fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto, que declaró con lugar al recurso de apelación planteado; en consecuencia, anuló la sentencia de mérito y dispuso la reposición del juicio por el Juzgado 2° de Sentencia.

c) Por diligencia de 8 de septiembre de 2016 (fs. 256), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el presente recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que pese a haberse emitido por tercera vez el auto de vista en la presente causa, se volvió a incumplir lo encomendado por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que recurre nuevamente al presente mecanismo de impugnación, señalando que en el memorial de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, jamás se señaló ni especificó, cuáles son los agravios contenidos en la Sentencia impugnada, conforme refiere el art. 370 del Cód. Pcto. Pen., además se infringió lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo legal, puesto que no se expresó cuál es la aplicación pretendida. No obstante a ello, el nuevo auto de vista utilizando la misma fundamentación del anterior auto de vista anuló el fallo de mérito, olvidándose de dar cumplimiento al fondo de lo instado en su momento por el Tribunal Supremo de Justicia que dispuso el cumplimiento de sus recomendaciones y que tenga presente el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo; omisiones que vulneran lo preceptuado por el art. 124 del C.P.P., el debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y el principio de legalidad que afecta a la seguridad jurídica, cuando lo que correspondía era declarar sin lugar al recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia absolutoria en todas sus partes.

Agrega que, de la lectura del A.S. N° 285/2016 de 21 de abril, se evidencia que se instó al tribunal de alzada, tener presente lo asumido por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; empero, el A.V. N° 90/2016, ni siquiera lo mencionó, asumiendo una decisión apartada de la ley, omitiendo lo establecido por el A.S. N° 169/2015 de 12 de marzo, cuya doctrina legal estaría referida a que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada. Por lo que el auto de vista resulta violatorio de derechos y garantías, contraviniendo el debido proceso, seguridad jurídica, principio de legalidad, etc.

2) Agrega que, el auto de vista impugnado mantuvo la postura que refería “Consideramos que el tribunal ad quo, no explicó de manera razonable, por qué desecha la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos”, lo que implica revalorización probatoria; puesto que, en la audiencia de fundamentación complementaria de 11 de junio de 2012, se demostró objetivamente que tanto el domicilio como la tienda comercial donde supuestamente se cometieron los delitos, pertenecen a otra persona, de la cual, incluso se presentó la licencia de funcionamiento.

3) Arguye que el auto de vista impugnado, con relación al anterior emitido, aditamento lo siguiente: a) “...no se verifica en el fallo que se hubiese efectuado por parte de la juzgadora, una valoración integral de la prueba que fue judicializada” (sic), b) “...no existe la debida fundamentación probatoria en la que determine de modo razonable porque otorga valor positivo o negativo a los medios probatorios judicializados” (sic); c) “...el análisis probatorio es lacónico...” (sic); y, d) “...no se establece en el fallo cuál fue el razonamiento intelectual que condujo a las conclusiones que arribó (...) la motivación no es la expresa, clara, completa y sus argumentos no alcanzan para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica...(transcriben el art. 171 el C.P.P.)... En tal sentido el tenor de dicho precepto legal es categórico en la exigencia de ‘justificar’, y ‘fundamentar’... compele a la ‘apreciación conjunta y armónica’, situaciones incumplidas por la juzgadora al resolver”. Extremos que a criterio del recurrente, no son evidentes, ya que la juez de sentencia, al momento de valorar la prueba, previo análisis de los tipos penales imputados, concluyó que no se demostró de forma alguna que el imputado, “...sea propietario de las garrafas de GLP que fueron encontradas en su domicilio, que este haya sido el que estaba manipulando las mencionadas garrafas... y que con esta conducta haya puesto en peligro la seguridad común, tampoco se ha demostrado que el mencionado haya comercializado, también las mencionadas garrafas...”.

De donde se denota que la motivación de la Jueza de mérito fue concreta, concisa y puntual, al referir que era lo que se debía demostrar y no se lo hizo por parte del Ministerio Público, por tanto, no hace falta un nuevo juicio para que vuelvan a producirse las mismas pruebas que no demuestran los hechos acusados.

De manera general, afirma que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido en el A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, que la exigencia del precedente contradictorio, es un requisito formal para la admisibilidad, excepto que existan defectos procesales absolutos o vicios de la sentencia, por tanto, la normativa penal vigente, autoriza en forma excepcional, revisar el recurso de casación de oficio, como dispone el A.S. N° 312/2012 de 23 de marzo. Conforme a ello se tiene que el auto de vista impugnado vulnera el debido proceso, puesto que, violentó el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, además de hacer caso omiso a las múltiples doctrinas aplicables.

Invoca los AA.SS. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, 440 de 30 de agosto de 2001, las SS.CC. N° 0714/2007 de 17 de agosto, 0742/2010-R de 26 de julio y 0691/2010 de 19 de julio; señalando que el auto de vista violentó el debido proceso y la seguridad jurídica contemplada en las SS.CC. Nos. 1748/2003-R de 1 de diciembre, 0753/2003-R de 4 de junio y 0493/2002 de 30 de abril, generando un defecto absoluto no convalidable, conforme señala el art. 169-3) del C.P.P.

Asimismo invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 055 de 9 de marzo de 2010, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006 y 562 de 1 de octubre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 8 de septiembre de 2016 (fs. 256), presentando su recurso el 15 del mismo mes y año; en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del C.P.P., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo denunciado por el recurrente, referido a que el auto de vista impugnado, emitido como resultado de la nulidad dispuesta por el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, del anterior auto de vista emitido en alzada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija; el cual, según lo señalado, olvidó dar cumplimiento al fondo de lo determinado en el mismo y acatar la doctrina legal establecida en el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, pese a la recomendación dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia.

De lo señalado, es posible determinar que lo expresamente cuestionado por la parte recurrente es el incumplimiento del A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, que dispuso dejar sin efecto el anterior auto de vista dictado dentro de la misma causa penal que dio origen al presente mecanismo de impugnación, a efectos de que, la misma Sala de apelación reponga el actuado procesal, pero esta vez conforme a la doctrina legal desarrollada en el mismo; razón por la cual, en cumplimiento a dicha decisión, se pronunció el A.V. N° 90/2016, que ahora se cuestiona, esta vez, supuestamente por haber incumplido lo expresamente ordenado por el auto supremo. precitado, cuya doctrina legal constituye precedente aplicable expreso al recurso analizado y con relación al cual, el imputado demostró adecuadamente la presunta contradicción entre los fundamentos de resolución recurrida con los del auto supremo invocado, afirmando que, lo que correspondía era declarar sin lugar al recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia de mérito ante el incumplimiento de los requisitos en la presentación del recurso de apelación restringida por parte del Ministerio Público; en tal sentido, habiendo el recurrente cumplido con la carga argumentativa para la verificación de contradicción por este tribunal, el recurso resulta admisible ante la observancia de las normas prescritas por los arts. 416 y 417 del C.P.P.

Cabe resaltar que con relación a los AA.SS. Nos. 494 de 2 de noviembre de 2003, 312/2012 de 23 de marzo, 440 de 30 de agosto de 2001, 055 de 9 de marzo de 2010, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006 y 562 de 1 de octubre de 2004, invocados de manera aislada en la parte final del memorial del recurso de casación, los mismos no fueron contrastados al caso concreto, por lo tanto, no corresponderá su consideración a tiempo de realizar el análisis de fondo de la presente causa.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 0714/2007 de 17 de agosto, 0742/2010-R de 26 de julio, 0691/2010 de 19 de julio, 1748/2003-R de 1 de diciembre, 0753/2003-R de 4 de junio y 0493/2002 de 30 de abril, invocadas en calidad de precedentes contradictorios; se debe recordar que, conforme dispone el art. 416 del C.P.P., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

El segundo motivo, se encuentra íntimamente vinculado al primero, puesto que en el mismo se denuncia que a más de incumplirse lo establecido en el A.S. N° 285/2016-RRC, el tribunal de alzada hubiera incurrido en una revalorización probatoria, por cuanto, en la audiencia de fundamentación complementaria de 11 de junio de 2012, se habría demostrado que tanto el domicilio como la tienda comercial, donde presuntamente se cometieron los delitos imputados, pertenecerían a otra persona. Con relación a lo cual, no se encuentra que se hubiera invocado precedente contradictorio alguno y menos demostrado la existencia de contradicción entre la supuesta revalorización realizada por el tribunal de apelación con alguna doctrina legal aplicable; y si bien en la parte final del recurso de casación planteado, se invocan de manera general, varios autos supremos, de los cuales, si bien se glosa la doctrina legal; sin embargo, se omite realizar un contraste que demuestre una probable contradicción, con relación a una supuesta revalorización probatoria por parte del tribunal de alzada.

De otro lado, también resulta necesario referirse a lo manifestado por el recurrente en lo relativo a que sería innecesaria la invocación de precedentes contradictorios, cuando se trata de defectos procesales absolutos o vicios de la sentencia; con relación a lo cual, debe aclararse que el primer y elemental requisito para la admisión del recurso de casación, es indudablemente la invocación de precedentes contradictorios, realizando una contrastación necesaria entre los argumentos del auto de vista impugnado con esa doctrina legal, demostrando de manera indubitable, la contradicción entre ambos; lo que implica que la simple cita y glosa de cualquier doctrina legal de manera aislada, sin haber cumplido con la exigencia recientemente anotada, provoca la inadmisión del recurso, por cuanto, este tribunal no cuenta con competencia necesaria para suplir la voluntad de las partes y presuponer lo que en los hechos se denuncia para contrastar de oficio con los precedentes, cuando la parte no otorgó los insumos necesarios para dicho cometido. Claro está que esos precedentes, por imperio de lo preceptuado por el art. 416 del C.P.P., deben ser invocados por el recurrente a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida.

De manera extraordinaria a la regla antes referida, y tal como comprendió la parte recurrente, se desarrollaron los presupuestos de flexibilización como una manera excepcional de admisión pese a la omisión en la invocación de doctrina legal que implique contradicción con los motivos del auto de vista, y se trata del caso de denuncia de defectos absolutos o vicios de la sentencia que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; empero, a efectos de su activación y consideración por parte de este órgano de justicia ordinaria, deben cumplir también ciertos requisitos imprescindibles, como son los detallados en el fundamento jurídico del acápite anterior de la presente resolución; por tanto, cualquier denuncia general que materialice simplemente la doctrina y contenido de los presupuestos de flexibilización, tampoco resulta suficiente para viabilizar la admisión.

Dicho ello corresponde, señalar que en el caso analizado, si bien se denuncia que el auto de vista impugnado vulnera el debido proceso, dicha denuncia se la circunscribe expresamente a la supuesta falta de fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, más no cumple con varias exigencias, pues si bien, provee los antecedentes del hecho generadores del recurso y precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; sin embargo, no se detalla en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, claro está, siempre en relación al motivo ahora analizado, como sería una probable revalorización probatoria, habiéndose limitado a expresar que el tribunal de apelación revalorizó prueba sin explicar las razones de dicha denuncia ni identificar prueba alguna; lo que deviene en que este segundo motivo sea inadmisibles, aun por flexibilización.

En el tercer motivo se denuncia que el nuevo auto de vista que ahora se impugna, agregó nuevas apreciaciones como son, que: a) "...no se verifica en el fallo que se hubiese efectuado por parte de la juzgadora, una valoración integral de la prueba que fue judicializada" (sic), b) "...no existe la debida fundamentación probatoria en la que determine de modo razonable porque otorga valor positivo o negativo a los medios probatorios judicializados" (sic); c) "...el análisis probatorio es lacónico..." (sic); y, d) "...no se establece en el fallo cuál fue el razonamiento intelectual que condujo a las conclusiones que arribó (...) la motivación no es la expresa, clara, completa y sus argumentos no alcanzan para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica...(transcriben el art. 171 el CPP)... En tal sentido el tenor de dicho precepto legal es categórico en la exigencia de 'justificar', y 'fundamentar'... compele a la 'apreciación conjunta y armónica', situaciones incumplidas por la juzgadora al resolver". Extremos que el recurrente señala no ser evidentes, dado que, a su criterio, la sentencia hubiera concluido acertadamente que no se demostró que la conducta del imputado se subsuma en los tipos penales atribuidos, y lo hizo de manera concreta, concisa y puntual, por lo que, considera que no hace falta realizar un nuevo juicio, en el que volverían a desfilarse las mismas pruebas, las cuales no demuestran los hechos acusados.

Con relación a lo señalado, previo a ingresar a su análisis de admisibilidad, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del C.P.P., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este mecanismo de impugnación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrina legal.

En ese entendido, de la revisión de la denuncia contenida en el tercer motivo descrito precedentemente, se puede establecer que en la primera parte se reclama que el auto de vista agregó ciertos aspectos que se los detalla en cuatro incisos, para luego concluir que lo señalado no resulta evidente, porque la Sentencia fue concreta, concisa y puntual, y que por ende, no justifica realizar un nuevo juicio oral.



De lo señalado, no es posible desentrañar el agravio supuestamente ocasionado por el A.V. en concreto, puesto que si bien se detallan los aspectos que hubieran sido aditamentados con relación al anterior auto de vista; sin embargo, no se explican las razones por las que se considera que ello implicaría una errónea o escasa fundamentación; al contrario, se pasa a realizar un análisis de lo resuelto en la Sentencia, otorgándole validez a dichos fundamentos, es decir, a los del fallo de mérito, impidiendo a este órgano descubrir un agravio específico con relación al auto de vista; en consecuencia, al no haberse satisfecho este aspecto de vital importancia, resulta redundante, ingresar a verificar el cumplimiento de los demás requisitos, puesto que, al no haberse identificado claramente el agravio, tampoco resulta materialmente posible realizar contrastación con precedentes y menos con la vulneración de derechos y garantías, ante el desacato de los requisitos de flexibilización. Por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Rogelio Guerrero Díaz, de fs. 280 a 301, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el A.V. N° 30/2016 de 6 de septiembre, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



334

**Ministerio Público y otra c/ Jhery Encinas Orellana**

**Homicidio**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 1 de junio de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 32/15 de 27 de febrero de 2015 que fue leída íntegramente el 9 de marzo de 2015, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Jimena Montalvo Mancilla contra Jhery Encinas Orellana, por la presunta comisión del delito de homicidio, tipificado y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.- Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dictó sentencia condenatoria contra Jhery Encinas Orellana declarándolo autor de la comisión del delito de homicidio, tipificado y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de 15 años de presidio a ser cumplido en la cárcel pública de "El Abra", con costas a favor del Estado y la parte querellante averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia fue apelada por el imputado Jhery Encinas Orellana con los fundamentos expuestos en memorial presentado el 22 de abril de 2015 (fs. 151-165), el cual, previo emplazamiento al representante del Ministerio Público y la querellante, con el responde únicamente de la representante del Ministerio Público, fue remitido el cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno mediante providencia de 25 de mayo de 2015 (fs. 168), radicando en esta Sala Penal Tercera.

CONSIDERANDO: II.- En relación a la admisibilidad del recurso.

De acuerdo a la regla general prevista por el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., los recursos para ser admitidos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Cód. Pdto. Pen., con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida y de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo legal, es decir, formulado por escrito en el plazo de 15 días de notificado con la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál es la aplicación que se pretende, debiendo indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos; por lo que en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

Examinado el recurso de apelación restringida presentado por el imputado, se establece que el mismo ha sido interpuesto dentro el plazo legal, cumpliendo las formalidades legales y términos que establecen los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite la apelación restringida y se pasan a resolver los aspectos cuestionados de acuerdo a previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Jhery Encinas Orellana.

El imputado argumenta que formula apelación restringida contra la Sentencia N° 32/15 de 2 de marzo de 2015 dentro el plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., bajo los siguientes argumentos:

III.1.- Inadecuada valoración de la prueba testifical art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

1.1.- Refiere el apelante que el tribunal a quo habría distorsionado totalmente la teoría táctica del delito, realizando -a decir del apelante-, una maliciosa, arbitraria e inadecuada valoración de los elementos probatorios, señalando que en el Considerando III sub ordinal primero de la considerar que en su declaración testifical, los policías David Pérez y Jhonny Johasir Tordoya sentencia apelada, no se reflejaría la realidad de la verdad histórica de los hechos, al no Orellana, habrían indicado que el cadáver de Josué Montalvo habría sido movido por la muchedumbre de curiosos y la escena supuestamente estaría totalmente contaminada, por lo que la aseveración efectuada por el tribunal a quo señalando. "(...) cadáver que se encontraba sobre un promontorio de escombros de piedras y cemento de construcción en un lote baldío, con la cara y la cabeza totalmente ensangrentada", no correspondería a la realidad, remitiéndose al muestrario fotográfico que evidenciaría que el occiso no presentaba en la cabeza ninguna lesión, corroborado por el protocolo de autopsia médico legal, donde la falsa afirmación mencionada, demostraría la errada convicción del órgano jurisdiccional.

Remitiéndose al sub ordinal segundo del Considerando III, sostiene el apelante que el tribunal a quo de manera arbitraria y errada, sin efectuar una adecuada valoración de la explicación médico legal efectuada por el Médico Forense, afirmaría que la muerte del occiso se habría producido por "traumatismo craneano encefálico severo, edema cerebral severo, hemorragia subaracnoidea y politraumatismo, realizado por un objeto sólido con peso", afirmación -según refiere el apelante-, totalmente alejada de la declaración testifical del médico forense, quien habría señalado que en el presente caso la otra mecánica de producción de la lesión es la caída del hoy occiso y la impactación producida contra los escombros mencionados por los funcionarios policiales.

Asimismo, citando el contenido del sub ordinal tercero del Considerando III, refiere el apelante que el tribunal a quo reconoce la existencia de otro supuesto co autor del delito de homicidio, indicando que el tribunal sentenciador recaería en la comisión de los delitos previstos y sancionados en los arts. 171, 154 y 178 del Cód. Pen., con relación al art. 286 del Cód. Pdto. Pen., extremo que demostraría que el tribunal a quo no aplico adecuadamente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ingresando a un campo totalmente especulativo cuando afirma "Que el imputado Jhery Encinas Orellana, junto a otra persona fue quien quitó la vida a Josué Montalvo Mancilla, cuando este, al escapar de un agresión ingresó a un callejón, siendo perseguido por Jhery Encinas Orellana y otra persona más, quienes en el callejón alcanzaron a Josué Montalvo Mancilla porque no podía correr debido a que se le estaban cayendo sus pantalones y se encontraba en estado de ebriedad, para propinarle golpes en la cabeza parte frontal parietal alzando piedras del lugar, dejando a la víctima sobre escombros de piedras y cementos de construcción moribundo, para luego abandonar el lugar", considerándola una infundada afirmación, debido a que nunca propinó golpes en la cabeza frontal parietal alzando piedras del lugar, acción que nunca fue realizada, que tampoco habría dejado a la víctima moribunda, afirmación esta última, que considera el apelante, sin respaldo alguno, debido a que la única forma de demostrar la agonía de la víctima, sería mediante un análisis forense del órgano cardiaco y de las glándulas suprarrenales, pericias medico legales que nunca fueron realizadas; por lo que - considera el apelante- que en base a esos falsarios argumentos se le endilga la comisión de un inexistente e imaginario delito de homicidio.

Remitiéndose a las declaraciones de los testigos David Hernán Pérez Iriarte, Jhonny Johasir Tordoya Orellana, Donan Sandy Chávez Abasto, Emigdio Montalvo Vásquez, Cesar Coca, Fernando Encinas (éste último -según afirmación del apelante- reo rematado y drogo dependiente), refiere que el tribunal a quo no habría efectuado una adecuada valoración de la declaración de los testigos señalados, con cuyas atestaciones se demostraría clara y contundentemente que el día de los hechos, en el horario en el que supuestamente el imputado -ahora apelante- habría peleado con el occiso, se encontraba en el domicilio de sus padres descansando y recuperándose de una agresión sufrida.

Considerando al respecto como disposiciones legales violadas los arts. 173 y 354 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en relación a este punto, solicita se disponga la anulación total de la sentencia apelada y se disponga la reposición del juicio por otro juez competente, señalando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176/12 de 16 de julio de 2012, 232/2012 de 29 de agosto de 2012, entre otros.

III.2.- Inadecuada y errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, alega el apelante, que desde el inicio se le habría imputado el tipo penal consignado en el art. 251 del Cód. Pen., que el Ministerio Público manipulando los hechos, habría forzado ilegalmente la subsunción del hecho al derecho, enfatiza, que en el caso -no admitido por su persona- de haberse incurrido en la comisión de un hecho delictivo, correspondía aplicar el tipo penal previsto y sancionado en el art. 259 del Cód. Pen., toda vez que el presupuesto formal de este delito sería la existencia de riñas y peleas, elemento que en varias oportunidades fue mencionado, sostenido y afirmado por el Ministerio Público y el tribunal a quo, resultando contradictorio que se le pretenda sancionar por un delito que nunca cometió y que además su estructura típica no se adecua a los hechos juzgados, que en ningún momento el Ministerio Público ni el acusador particular habrían aportado elementos probatorios contundentes que científicamente demuestren que sea el autor del delito que se le imputa, acusa y condena falsamente. Por lo que solicita la anulación total de la sentencia y se disponga la reposición del juicio por ante otro juez competente, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 144 de 22 de abril de 2006, 215 de 28 de junio de 2006, 233 de 4 de julio de 2006, entre otros.

III.3.- Inadecuada y arbitraria valoración de la prueba documental art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto refiere el apelante, que en el Considerando V, el tribunal a quo se habría basado en hechos inexistentes, los cuales no fueron acreditados, ni en la etapa de investigación ni con la prueba documental, reiterando que el tribunal de sentencia determinó que la muerte de la víctima se habría producido por "traumatismo craneano encefálico severo, edema cerebral severo, hemorragia subaracnoidea y politraumatismo realizado por un objeto sólido con peso", afirmación que según el apelante se basa en una defectuosa e incongruente valoración de la prueba. Agrega, que de la revisión de los documentos médico legales que cursarían en el cuadernillo de investigaciones y el expediente de juicio oral, se desprendería que jamás existió una afirmación clara, precisa y fundada que demuestre que la lesión generada para

el deceso de la víctima se habría producido con un objeto de peso, que especulativamente el investigador del caso en el informe de 14 de octubre de 2012, afirmó sobre la existencia de piedras con manchas hemáticas, extremo que se habría demostrado ser una simple especulación, por cuanto las nombradas piedras nunca fueron colectadas ni presentadas como pruebas materiales, que los asignados al caso nunca recogieron o colectaron las supuestas piedras.

Agrega, que la prueba signada como MP-P1 de cargo y D-2 de descargo evidenciaría la existencia de una severa contradicción entre el acta de constatación de cadáver y el muestrario fotográfico, este último signado como D-7 y MP-P8, porque el tribunal a quo no contrastaría adecuadamente dichas pruebas, toda vez que en la prueba D-2 refiere que al examen físico externo "presenta signos de violencia" empero en la prueba D-7 en la parte explicativa correspondiente a las fotos 13 y 14, se establecería "ausencia de signos de violencia".

Sostiene que en otra muestra de la inadecuada y defectuosa valoración de las pruebas, corresponde remitirse a las codificadas como MP-P4 y D-6, respecto a las cuales refiere el apelante que el tribunal a quo habría indicado que en la autopsia se habría efectuado una "demografía", análisis que jamás se habría realizado.

Remitiéndose a las codificadas como MP-P8 y D-7, alega el apelante que el tribunal a quo no efectuó una adecuada contrastación de la prueba testifical y del contenido del muestrario fotográfico, cuando en la sentencia apelada se señala que el cadáver habría sido encontrado cubierto con unas colcha color café floreado y una frazada color verde, con banderines blanco y rojo en inmediaciones de un promontorio de escombros de cemento y piedras en posición de cubito dorsal, extremo -a decir del apelante - inexistente, debido a que de la revisión del muestrario fotográfico se puede establecer que la posición del cuerpo al momento de la toma de muestras fotográficas era de cubito lateral izquierdo. Además refiere que el tribunal a quo habría admitido como válido el diagnóstico de TEC severo con hundimiento de tejido óseo en la región temporal derecha y separación de placas óseas en base a un reconocimiento de cadáver externo realizado por dos investigadores empíricos, cuando dicho diagnóstico debió efectuarse mediante equipos de rayos X y por un profesional en traumatología. Asimismo y tal como evidenciarían las placas fotográficas N° 5, 9 y 10 del muestrario fotográfico, se determinaría -según el apelante-, que la víctima no falleció por el golpe en la cabeza, sino por bronco aspiración.

También refiere que el tribunal a quo respecto a lo manifestado por el médico forense, inventaría cuestiones médico-legales que en ningún momento fueron manifestadas por el galeno, cuando en la sentencia se señalaría que el forense "habría diagnosticado en el cuerpo del occiso trauma craneo encefalo, politraumatismo cerebral severo y exposición de masa encefálica", afirmaciones que en ningún momento fueron verdadas en la declaración del mencionado médico, pretendiendo sostener que en el caso presente se habría utilizado un objeto pesado, aspecto que no se encontraría demostrado en ninguna de las pruebas documentales presentadas, enfatizando que la conducta de los investigadores demostraría su total negligencia e impericia en la preservación y procesamiento del lugar de los hechos. Agrega que el tribunal a quo no habría tomado en cuenta las codificadas como D-12 y D-13 en las que estarían plenamente identificados los autores de la muerte de Josué Montalvo.

III.4.- Finalmente sostiene el apelante, que en el prolegómeno del juicio oral entró en vigencia la modificación del Código Adjetivo Penal, por lo bide los Tribunales de Sentencia de Cochabamba habrían dispuesto la presentación expresa de la prueba de descargo mediante notificación a los imputados, empero, en el caso presente, la presidenta del tribunal a quo no "se tomó la molestia" de permitir la presentación de prueba de descargo, y ante el reclamo de su defensa técnica, por violación a su derecho de defensa, habría sido sancionado pecuniariamente, lo que violentaría los arts. 115-II, 116 y 119 de la C.P.E., más aun si según el apelante- el tribunal a quo habría manifestado que el haberse atendido al derecho de silencio era una muestra de haber sido autor del delito del cual fue injustamente procesado y sancionado. Esencialmente con esos argumentos, refiere como disposiciones legales violadas, los arts. 173 y 354 del Cód. Pdto. Pen., solicitando la anulación total de la sentencia y se disponga la reposición del juicio por ante otro juez competente, señalando como precedentes contradictorios en este punto el AA.SS. Nos. 176/2012 de 16 de julio de 2012, 232/2012 de 29 de agosto de 2012 entre otros.

El apelante ofrece como prueba el cuaderno procesal en su conjunto, el acta de audiencia de juicio oral, la grabación magnetofónica del juicio oral y la sentencia apelada.

Respecto a este ofrecimiento de prueba, corresponde puntualizar que el acta de juicio oral y la sentencia se encuentran glosados en el cuaderno procesal, la grabación magnetofónica no fue acompañada y aun de ello, debe tomarse en cuenta que el art. 371 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de registro del juicio: acta escrita o un medio audiovisual; en el caso concreto se registró mediante acta que cursa en antecedentes procesales lo que fue establecido por la presidenta del tribunal a quo; al no contar ese tribunal con un sistema de grabación oficial (ver fs. 68 vta.), con la cual, así como el contenido de la sentencia impugnada y el cuaderno procesal en su conjunto, serán contrastados los fundamentos del apelante, haciendo innecesaria su judicialización al estar contenidos los actuados citados por el apelante en el cuaderno procesal.

Asimismo hace necesario señalar que a fs. 155 en el subtítulo "Fundamentación" respecto a la primera causal de apelación el apelante señala que "los defectos de sentencia de 2 de marzo de 2015, materia del presente recurso de apelación restringida, se encuentran previstos y permitidos por la norma adjetiva penal, específicamente en los nums. 1), 4), 6) y 8) del art. 370 del cuerpo legal mencionado", empero sólo ha desarrollado los fundamentos de impugnación en relación a los defectos de sentencia previstos en los nums. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que sobre los cuales únicamente corresponde pronunciarse a este tribunal ad quem.

#### CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del tribunal de alzada.

IV.1.- Inicialmente, corresponde puntualizar que, la apelación restringida resulta el medio legal permitido por la L. N° 1970 para impugnar la sentencia dictada en el proceso penal, cuyo parámetro legal está previsto en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha

reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código"; siendo en consecuencia un recurso de puro derecho.

Del contenido de la norma procesal penal glosada, se verifica que existen tres circunstancias que habilitan la interposición de la apelación restringida: 1) Cuando se invoque inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal penal, siempre y cuando se hubiere reclamado oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, 2) En los casos de nulidad absoluta prevista en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., y 3) Cuando se trate de vicios o defectos de la sentencia que prevé el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En función a esos parámetros legales corresponde analizar los fundamentos del apelante, quien en lo esencial acusa defectos de sentencia, así como la vulneración de su derecho a la defensa consagrado por la Constitución Política del Estado.

IV.2.- Los puntos 1 y 3 de los fundamentos del apelante, tienen que ver con la presunta defectuosa valoración de la prueba por parte del Tribunal a quo que el impugnante acusa como defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. Al respecto inicialmente hace necesario remitirnos a la siguiente doctrina legal emitida por la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció: "(...) los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...) El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cuál es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad...".

a) Bajo ese precedente doctrinal, se verifica que el apelante por una parte cuestiona el análisis efectuado por el tribunal a quo en relación a la prueba testifical, concretamente respecto a la declaración de los funcionarios policiales que habrían intervenido, las circunstancias en que habría sido encontrado el occiso así como la alegación de la contaminación de la escena del crimen, señalando además que de la declaración de los testigos David Hernán Pérez Iriarte, Jhonny Johasir Tordoya Orellana, Dorian Sandy Chávez Abasto, Emigdio Montalvo Vásquez, César Coca, Fernando Encinas, se demostraría que el día y hora de los hechos, se encontraba en el domicilio de sus padres descansando y recuperándose de una, lesión sufrida; por otra parte sostiene que el tribunal a quo no habría efectuado una adecuada valoración de la explicación médico legal efectuada por el médico forense, relativa a que otra mecánica de producción de la lesión resultaría ser la caída de la víctima y la impactación producida contra los escombros mencionados por los funcionarios policiales. Asimismo se refiere a la aseveración del tribunal a quo en relación a un supuesto co autor.

Del análisis valorativo de la prueba testifical efectuada por el tribunal a quo en el Considerando IV, se verifica que en la valoración descriptiva señala una síntesis de lo expresado por los testigos de cargo y descargo en la audiencia de juicio oral, donde en lo esencial, el testigo Dorian Sandy Chávez Abasto en calidad de médico forense habría manifestado que efectuó la autopsia en la víctima Josué Montalvo en octubre de 2012 determinando que el occiso presentó un trauma craneo encefálico, politraumatismo cerebral severo, que por el traumatismo no se determina el objeto que podría haber provocado esta lesión, pero que el objeto utilizado debe tener peso por la exposición de masa encefálica; los funcionarios policiales en calidad de testigos, David Hernán Pérez Iriarte y Jhonny Tordoya Orellana en lo esencial habrían manifestado que asumieron conocimiento de la existencia de un cadáver en la zona Cota Sud, constituyéndose en el lugar observaron que el cuerpo de la víctima se encontraba sobre un promontorio de escombros totalmente ensangrentado y en el lugar piedras con manchas de sangre, que por la existencia de mucha gente, entre ellos familiares del occiso que inicialmente negaron que el cadáver sea trasladado con fines investigativos, para posteriormente efectuar el levantamiento legal del cadáver del domicilio de los padres de la víctima; los testigos Cesar Coca y Fernando Encinas Ramírez en lo sustancial habrían manifestado que el día de los hechos se encontraban junto a la víctima compartiendo bebidas alcohólicas en el local "El Minerito" para posteriormente trasladarse a otro local y que fueron confrontados por el grupo de Jhery -el ahora imputado- debido a que éste y la víctima Josué Montalvo tenían problemas, que el grupo de Jhery los correataron y al escapar vieron que Josué ingresó a un callejón, de donde vieron salir a Jhery con sus manos llenas de sangre, teniéndose también la declaración del progenitor de la víctima, Emigdio Montalvo Vásquez. Por otra parte, el tribunal a quo describe la prueba de descargo con las atestaciones de Eduardo Orellana Ortega, Silvia Orellana Troncoso, Karla Ivonne Arias Heredia, Tania Encinas Orellana; todos ellos parientes del imputado Jhery Encinas Orellana que habrían manifestado que compartieron con él en la fecha de los hechos, algunos de ellos que conocieron que el nombrado imputado habría sido agredido por tres muchachos que se escaparon pero que posterior a ello no salió de su domicilio, también que habría ido a compartir a un cumpleaños de su tío, habiéndose recogido junto a su esposa.

En la fundamentación intelectual que se consigna en el Considerando V, el tribunal a quo otorga principal relevancia a la declaración de los testigos Cesar Coca y Fernando Encinas Ramírez, (fs. 140 vta.) contrastándolas con la inspección ocular y reconstrucción que habría sido efectuada donde se habría confirmado lo aseverado por los referidos testigos. Por otra parte, también el tribunal a quo analizó las atestaciones de descargo, arribando a la conclusión de que por una parte, algunas de ellas no se encuentran corroboradas por otra prueba y que los inferidos testigos desconocerían lo que hubiera sucedido a partir de Media noche en que se habría suscitado el hecho que motiva la presente acción penal.

En tal sentido, la valoración de la prueba testifical tanto de cargo como de descargo por parte del tribunal a quo responde a la exigencia legal prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir observando la sana crítica, la lógica, la psicología, la experiencia común, en función al análisis y valoración integral de la prueba judicializada, contrastándola con otros elementos probatorios que corroboran su veracidad o credibilidad; por lo que los argumentos del apelante al respecto resultan improcedentes.

b) El cuestionamiento del apelante en relación a la prueba documental, alegando una inadecuada y arbitraria valoración de la misma por parte del tribunal a quo, contrastando las mismas y argumentando que ingresó en contradicciones.

Refiere el apelante, que en el Considerando V, el tribunal a quo se habría basado en hechos inexistentes, los cuales no fueron acreditados, ni en la etapa de investigación ni en la prueba documental, reiterando que el tribunal de sentencia determinó que la muerte de la víctima se habría producido por "traumatismo craneo encefálico severo, edema cerebral severo, hemorragia subaracnoidea y politraumatismo realizado por un objeto sólido con peso"; la causa de la muerte, señalada por el tribunal a quo, responde al contenido del protocolo de autopsia efectuado en la víctima que se encuentra signado como MP-P6 y D-6, la circunstancia citada por el tribunal a quo "realizado por un objeto sólido con peso" lo extrae de la declaración testifical del médico forense, Dorian Sandy Chávez Abasto, que consta en la valoración descriptiva de la prueba y consta en el acta de juicio oral (fs. 123 vta.); por lo que este tribunal de alzada no verifica que esta afirmación del tribunal a quo estuviere sustentado en hechos inexistentes, y menos contradictorios, contrariamente, responde a la valoración intelectual e integral de elementos probatorios judicializados bajo los principios de publicidad, intermediación y contradicción en juicio oral, como son el protocolo de autopsia acompañado del muestrario fotográfico de su realización, las declaraciones testificales de los intervinientes, que en conjunto generaron convicción al tribunal a quo respecto a la existencia del hecho que resulta la muerte violenta de Josué Montalvo Mancilla y la identificación por parte de los testigos César Coca y Fernando Encinas Ramírez -que se encontraban con el occiso el día de los hechos-, respecto a la pelea entre el imputado y la víctima, la persecución de este último por parte del imputado hasta el lugar donde fue posteriormente encontrado muerto; ello en función al análisis integral por parte del tribunal a quo de la prueba judicializada.

En lo relativo a la presuntas contradicciones -que alega el apelante-, entre la prueba signada como MP-P 1 de cargo y D-2 de descargo, consistente en acta de constatación de cadáver y el muestrario fotográfico signado como D-7 y MP-P8, porque el tribunal a quo no habría contrastado adecuadamente dichas pruebas, toda vez que en la codificada como D-2 señalaría que al examen físico externo "presenta signos de violencia" empero en la D-7 en la parte explicativa correspondiente a las fotos 13 y 14, se establecería "ausencia de signos de violencia". Al respecto el apelante pretende una valoración de aspectos aislados de la referida documental, por cuanto esta última afirmación en la D-71 se referiría únicamente a las extremidades, cuando la causa de la muerte de la víctima es TEC severo, edema cerebral severo hemorragia subaracnoidea y politraumatismo. Por lo que este argumento del apelante no responde a un análisis integral de la prueba judicializada conforme adecuadamente efectuó el tribunal a quo.

Sostiene que en otra muestra de la inadecuada y defectuosa valoración de las pruebas, corresponde remitirse a las codificadas como MP-P4 y D-6, respecto a las cuales refiere el apelante que el tribunal a quo habría indicado que en la autopsia se habría efectuado una "homografía", análisis que jamás se habría realizado. Verificado a fs. 135 y 135 vta., se verifica que el tribunal a quo al transcribir y describir el "Diagnostico de la causa de la muerte" consignó la palabra "homografía" en lugar de "hemorragia", empero se constata que únicamente es un error de tipeo que no fue advertido y corregido a tiempo de imprimir la sentencia, empero al remitirse al protocolo de autopsia así como a la

declaración testificado del médico forense se advierte que se trata de la causa de la muerte de la víctima como TEC severo, edema cerebral severo hemorragia subaracnoidea y politraumatismo, de lo que no queda la mayor duda.

En relación a la observación de las codificadas como MP-P8 y D-7 y que según el apelante el tribunal a quo no efectuó una adecuada contrastación de la prueba testifical con el contenido del muestrario fotográfico, cuando en la sentencia apelada se señala que el cadáver habría sido encontrado cubierto con una colcha color café floreado y una frazada color verde, con banderines blanco y rojo en inmediaciones de un promontorio de escombros de cemento y piedras en posición de cubito dorsal, extremo -a decir del apelante- inexistente, debido a que de la revisión del muestrario fotográfico se puede establecer que la posición del cuerpo al momento de la toma de muestras fotográficas era de cubito lateral izquierdo. Además refiere que el tribunal a quo habría admitido como válido el diagnóstico de TEC severo con hundimiento de tejido óseo en la región temporal derecha y separación de placas óseas en base a un reconocimiento de cadáver externo realizado por dos investigadores empíricos, cuando dicho diagnóstico debió efectuarse mediante equipos de rayos X y por un profesional en traumatología. Asimismo y tal como evidenciarían las placas fotográficas N° 5, 9 y 10 del muestrario fotográfico, se determinaría -según el apelante-, que la víctima no falleció por el golpe en la cabeza, sino por bronco aspiración.

Inicialmente, el documento válido para determinar la causa de la muerte es el protocolo de autopsia efectuado por el Médico forense, donde se consignan las lesiones encontradas en la víctima y el diagnóstico de la causa de la muerte, que consideró y transcribió el tribunal a quo en el análisis descriptivo e intelectual de la prueba. Por lo demás, la posición en la que fue encontrado y las tomas fotográficas no pueden valorarse aisladamente, por cuanto también ha sido puesto en conocimiento del tribunal a quo que el momento en que fue encontrado el cuerpo del occiso, por oposición de los familiares no pudo efectuarse los actos investigativos inmediatos, sino que posteriormente se habría efectuado el levantamiento del cadáver del domicilio de los progenitores del imputado, conforme lo habrían manifestado en juicio oral los policías intervinientes y lo informaron en su momento de manera escrita conforme a documental judicializada (MP.P1). En tal sentido, este tribunal de alzada no advierte contradicción alguna en la valoración probatoria efectuada por el tribunal a quo al respecto.

En cuanto a la alegación del apelante en sentido de que el tribunal a quo inventaría cuestiones médico-legales respecto a lo manifestado por el médico forense, quien en ningún momento "habría diagnosticado en el cuerpo del occiso trauma craneo encefalo, politraumatismo cerebral severo y exposición de masa encefálica" como señala el tribunal a quo en la sentencia, afirmaciones que -según el apelante- en ningún momento fueron vertidas en la declaración del mencionado médico; ello no resulta evidente, por cuanto se verifica en el acta de juicio oral que constan esas afirmaciones en la declaración del médico forense en calidad de testigo.

En cuanto al cuestionamiento respecto a la presunta negligencia e impericia en la preservación y procesamiento del lugar de los hechos, resultan aspectos que debió -el ahora apelante- reclamarlos en la etapa investigativa y resultan irrelevantes como argumentos de impugnación en apelación restringida, por cuanto la prueba sometida a valoración descriptiva e intelectual por el tribunal a quo, resulta suficiente y ha generado de manera adecuada en el tribunal a quo la convicción de la existencia del hecho ilícito y la participación del imputado Jhery Encinas Orellana en el mismo.

Finalmente, en lo relativo a que -según el apelante-, el tribunal a quo no habría tomado en cuenta las codificadas como D-12 y D-13 en las que estarían plenamente identificados los autores de la muerte de Josué Montalvo, no resulta evidente, por cuanto se verifica a fs. 141 vta., el análisis efectuado a las mismas por el tribunal a quo, restándole validez por considerarlos únicamente actos investigativos.

En suma, no se verifica que el apelante identifique los errores lógico jurídicos de la sentencia, menos proporcionando la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito, tampoco argumenta de qué forma se vulneró la sana crítica, y contrariamente a lo alegado por el imputado en el recurso de apelación restringida, se verifica en el contenido de la sentencia en sus Considerandos IV y V que el tribunal a quo ha efectuado la valoración descriptiva e intelectual de la prueba bajo un análisis integral de las mismas y no aislado como pretende el apelante, por lo que esa valoración probatoria se enmarca dentro del parámetro legal que permite el art. 173 del C.P.P.; consecuentemente, el apelante no ha demostrado de manera alguna, acciones u omisiones que evidencien defectuosa valoración probatoria por parte del tribunal a quo, por lo que este aspecto alegado por e que l apelante resulta improcedente.

IV.3.- Respecto a la segunda alegación del apelante, acusando el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que desde un inicio se le habría imputado el tipo penal consignado en el art. 251 del Cód. Pen., debido a que el Ministerio Público habría manipulado los hechos y forzado ilegalmente la subsunción del hecho al derecho; por lo que sin admitir el ilícito, considera que correspondería aplicar el tipo penal previsto y sancionado en el art. 259 del Cód. Pen., toda vez que el presupuesto formal de este delito sería la existencia de riñas y peleas, aspecto que en varias oportunidades fue mencionado, sostenido y afirmado por el Ministerio Público y el tribunal a quo, resultando contradictorio que se le pretenda sancionar por un delito que nunca cometió y que además su estructura típica no se adecua a los hechos juzgados, más aún si la parte acusadora no habría aportado elementos probatorios contundentes que científicamente demuestren que sea el autor del delito que se le imputa, acusa y condena falsamente; solicitando en función a esos argumentos la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio por ante otro juez competente.

En cuanto a la adecuada labor de subsunción de los hechos al tipo penal, es preciso que los Tribunales o Jueces de Sentencia observen el principio de legalidad, así el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, ha establecido lo siguiente: "(...) la subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115-I de la C.P.E.), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, (...)"

Ahora bien, el art. 259 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, prevé: "Los que en riña o pelea en que tomaren parte más de dos (2) personas, causaren la muerte de alguna, sin que constare el autor, serán sancionados con privación de libertad de uno (1) a seis (6 años)", para la subsunción de un hecho a este tipo penal debe consistir en la muerte de una persona en riña o pelea donde participen más de dos personas, sin que constare el autor, es decir que aún de probarse la participación de más de dos personas no estuviera individualizado el autor de la muerte, elementos constitutivos del referido tipo penal que no concurren en el caso presente conforme al análisis valorativo efectuado por el tribunal a quo que le genera convicción respecto a la responsabilidad penal del imputado Jhery Encinas Orellana en el delito de homicidio tipificado por el art. 251 del Cód. Pen., que prevé: "El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco (5) a veinte (20) años. (...)".

Determinándose en el contenido de la sentencia impugnada M que fue probada la muerte de la víctima Josué Montalvo por TEC severo, edema cerebral severo, hemorragia subaracnoidea y politraumatismo, identificando dos de los testigos a Jhery Encinas Orellana como la persona con la que peleó la víctima y quien persiguió a esta última hasta el callejón donde fue encontrado muerto; consecuentemente, esas circunstancias que el tribunal a quo determina como probadas en juicio oral, las subsume adecuadamente al tipo penal de homicidio tipificado por el art. 251 del Cód. Pen., no existiendo las circunstancias establecidas en el art. 259 del mismo cuerpo legal como alega el apelante. Siendo en consecuencia este argumento del apelante, improcedente.

IV.4.- En relación a la nulidad de obrados que pretende el apelante, remitiéndose a la modificación al Código Adjetivo Penal, afirmando que la presidenta del tribunal a quo no habría permitido la presentación de prueba de descargo, y ante el reclamo de su defensa técnica por violación a su derecho de defensa, habría sido sancionado pecuniariamente, lo que violentaría los arts. 115-II, 116 y 119 de la C.P.E., alegando además que el tribunal a quo habría manifestado que el haberse atendido al derecho de silencio era una muestra de haber sido autor del delito del cual fue injustamente procesado y sancionado; alegando vulneración a los arts. 173 y 354 del Cód. Pdto. Pen., solicitando la anulación total de la sentencia y se disponga la reposición del juicio por ante otro juez competente.

En relación a este argumento es necesario dejar claramente establecido que si bien el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado", norma que guarda coherencia con la disposición contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que expresa: "No serán susceptibles de convalidación de los defectos concernientes a: (...) 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código"; empero, para declararse sin efecto una determinada resolución, es necesario que el acto procesal se haya realizado en violación de las prescripciones legales, sancionadas específicamente con la nulidad, además no resulta suficiente que la ley prescriba expresamente la nulidad, por cuanto la misma esta moderada por la regla "no hay nulidad sin daño", que integra a la consideración de una posible nulidad con los principios doctrinales sobre nulidades procesales, entre los cuales destacan en la materia:

El principio de trascendencia, según este principio, la nulidad solo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma; desde otro punto de vista, la nulidad no puede ser declarada si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio (Couture). Según este principio, la nulidad es procedente cuando: 1) Quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, es decir, debe señalar cuál es el perjuicio real ocasionado, no basta una mera mención genérica del perjuicio. 2) Debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto o irreparable, para que el juez pueda diagnosticar jurídicamente si la irregularidad ha colocado o no a la parte impugnante en estado de indefensa objetiva o práctica. El perjuicio debe ser cierto y concreto. 3) El impugnante debe probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna, es decir el por qué se quiere subsanar el acto.

En el caso presente se verifica que remitida la acusación pública y el actuado de audiencia conclusiva ante el Tribunal de Sentencia de Quillacollo (fs. 10 vta.), radicó la misma el 19 de marzo de 2014 (fs. 12) disponiéndose la notificación de la querellante, quien mediante memorial de 7 de mayo de 2014 ofreció prueba (fs. 18-19); posteriormente, mediante proveído de 13 de mayo de 2014, el tribunal a quo dispuso la notificación del imputado Jhery Encinas Orellana con la acusación fiscal, proveído de radicatoria y ofrecimiento de prueba de la acusadora particular, a efecto de que en el plazo de 10 días proponga sus pruebas de descargo, especificando los puntos a probar; actuados con los que fue notificado personalmente el imputado Jhery Encinas Orellana, conforme consta en la diligencia de fs. 24, cursando a fs. 25 del cuaderno procesal el informe de la secretaria del tribunal a quo en sentido de que vencido el plazo de los diez días otorgado al imputado, éste, no habría presentado ni ofrecido prueba de descargo, en consecuencia se dictó el auto de apertura de juicio de 6 de junio de 2014 (fs. 26), y no obstante de que el imputado ofreció prueba posterior al plazo otorgado, mediante memorial de 9 de junio de 2014 (fs. 28-30), verificándose tanto del acta de juicio oral como del contenido de la sentencia impugnada, que fue recepcionada la prueba de descargo; consecuentemente, este argumento del apelante carece de mérito.

**POR TANTO:** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Jhery Encinas Orellana; en consecuencia CONFIRMA la Sentencia de 27 de febrero de 2015 que fuera leída íntegramente el 2 de marzo de 2015 por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo.

Conforme a la previsión del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que la presente resolución es recurrible de casación y que a ese efecto cuentan con el plazo de 5 días a partir de su notificación.

Vocal relatora: Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirtha Gaby Meneses Gómez.- Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. Adriana Ruiz Espinoza.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

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

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 32/15 de 2 de marzo de 2015 (fs. 131 a 142 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Jhery Encinas Orellana, autor del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., con la imposición de la pena de quince años de presidio, con costas a favor del Estado y la parte querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jhery Encinas Orellana interpuso recurso de apelación restringida (fs. 151 a 165), resuelto por Auto de Vista de 1 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia recurrida, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 25/2017-RA de 20 de enero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

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

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

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita dejar sin efecto la resolución impugnada, con las consecuencias previstas en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., debiendo anularse la sentencia y modificar el quantum de la pena, imponiendo la pena mínima por el delito previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 25/2017-RA de 20 de enero, cursante de fs. 201 a 203, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Jhery Encinas Orellana, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 32/15 de 2 de marzo de 2015, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Jhery Encinas Orellana, autor de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a favor del Estado y la parte querellante, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho relativos al motivo alegado en casación:

a) Conforme a la teoría fáctica establecida en la sentencia, se tiene que el 13 de octubre de 2012, aproximadamente a hrs. 20:30, José Montalvo Mancilla junto con César Coca y Fernando Encinas Ramírez, se pusieron a consumir bebidas alcohólicas en el local “El Minerito”. Así,



luego a hrs. 1:30 del 14 de octubre del mismo año, los tres amigos, bajo los efectos del alcohol, se constituyeron en el domicilio de "Rosmery", quien no les permitió el ingreso al lugar donde se festejaba un bautizo, debido a su estado de ebriedad, por lo que decidieron "recogerse" con dirección a sus respectivos domicilios, siendo interceptados por Jhery Encinas Orellana y otros sujetos, entre ellos, los hermanos Cardozo y/o "Los Haitis", originándose una pelea entre ambos bandos, que al verse reducidos, José Montalvo y sus dos amigos, escaparon con dirección al cementerio; sin embargo, en el trayecto, la víctima ingresó en un callejón cerca al río Tacatá, seguido por el imputado y otro sujeto; posteriormente, el primero de los citados fue visto por los testigos presenciales César Coca y Fernando Encinas, salir del callejón en posesión de piedras y con las manos ensangrentadas.

b) Respecto a la fundamentación jurídica, el auto de vista, señala que la primera parte del art. 251 del Cód. Pen., que tiene como nomen iuris, Homicidio, indica de forma textual: "El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años". Tipo penal referido a la protección del bien jurídico de la vida, derecho supremo, porque sobre él, se construyen los demás bienes del ser humano, dado que si no existe vida, no existen los demás derechos; por ello, todas las disposiciones legales, la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales, protegen este derecho como un bien supremo, estableciendo penas severas para aquellas personas que la atenten. Es un delito de resultado doloso y la doctrina lo define como: "La muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre" (sic), aspecto legal en la que incurrió el imputado Jhery Encinas Orellana.

c) En cuanto a la imposición de la sanción, estando definida la participación del imputado Jhery Encinas Orellana, como autor en el delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., para la imposición de la sanción se debe tomar en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, la personalidad de los autores, en la medida requerida para cada caso, conforme lo establecen los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que como agravantes se tiene que el imputado obró sobre seguro, aprovechando la indefensión de su víctima, que era adolescente, obró con saña, por cuanto no se le debe imponer la pena mínima establecida por ley.

Como atenuantes se tiene que es un primer delito del acusado, sin antecedentes penales o policiales, por lo que no se le debe imponer la pena máxima establecida por ley, sino una intermedia cercana a la mayor, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a favor del Estado y la parte querellante, averiguable en ejecución de sentencia.

#### II.2.- De la apelación restringida del imputado.

Contra la precitada sentencia, el imputado Jhery Encinas Orellana, interpuso recurso de apelación restringida, en el cual no se encuentra impugnación alguna con relación a la falta de fundamentación del quantum de la pena impuesta.

#### II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida, por auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada. Fallo de alzada que, ante la falta de impugnación sobre el quantum de la pena, no se refirió a dicho extremo.

#### III. Verificación de la existencia y vulneración a la garantía del debido proceso.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los fundamentos sobre la humanización del derecho penal, pese a que se le impuso una condena sin la debida fundamentación para establecer su agravación, omitiendo analizar su edad, grado de instrucción, condiciones económica y social y que no cuenta con antecedentes penales, lo que implicaba la aplicación de la sanción mínima de cinco años. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar en el fondo la problemática planteada, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

#### III.1.- Sobre la nulidad de los actos procesales

La nulidad procesal consiste en la privación de efectos a los actos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin para el que se hallan destinados.

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, se señaló lo siguiente "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que, al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

A lo señalado, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, agregó que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto

de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En concordancia con este último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso".

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados. En ese sentido, el precitado fallo, más adelante agregó lo siguiente:

"De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Siempre con relación al mismo tema, relativo a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, añadió lo que sigue: "...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución".

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es posible concluir que para evitar impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos, las partes, en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia, deben ejercer las acciones que en cada acto procesal, se encuentran previstas, así como los recursos a su alcance, pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho, con relación a la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

Así, en la etapa preparatoria, las partes controlan directamente las actividades de la investigación y cuando consideran que se hubiere vulnerado un precepto legal o norma constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público y de la Policía, durante la investigación.

En el juicio oral, las partes tienen también a su alcance la posibilidad de interposición de excepciones, incidentes o recursos; e incluso, ante la negativa a su pretensión, pueden hacer reserva de recurrir contra las determinaciones asumidas durante el juicio oral; los cuales, una vez empleados, abren la competencia de las autoridades jurisdiccionales de alzada para que en etapa de recursos conozcan y resuelvan lo reclamado oportunamente y no reparado, ya sea en apelación restringida que sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional; o en el recurso incidental, en el que se puede acompañar pruebas para que el tribunal de alzada pueda valorar las

mismas y dictar la resolución respectiva, mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas.

A lo desarrollado, vale la pena agregar que con relación al principio de preclusión, se entiende a éste como la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales en los que las partes sometidas a juicio deben hacer valer cuanto derecho les asista. El autor Alberto Morales Vargas, en su libro "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal", respecto a la preclusión, refiere que: "El ejercicio de las actividades de las partes y el juez deben desarrollarse en momentos o periodos correspondientes para cada caso, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor, es por ello -continúa el autor citado- que, en virtud al principio de preclusión, el proceso se organiza por etapas que se van sucediendo una tras otra, en la que cerrándose una etapa, se apertura la siguiente". En este ámbito, corresponderá al juzgador verificar si la transgresión denunciada guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso y particularmente, el derecho a la defensa, consagrado por la Constitución Política de Estado.

### III.2.- Análisis del caso concreto.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución.

Entre los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva que supone el acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso, para obtener una resolución motivada que exponga de forma clara, concreta y precisa los argumentos que llevaron al juez o tribunal a resolver el caso, respondiendo a todos los aspectos demandados o cuestionados sobre una petición, la misma que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico; en ese supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva, derechos garantizados por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., art. 394 del Cód. Pdo. Pen., y art. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo demandado, lo que se circunscribe a la denuncia realizada por el recurrente Jhery Encinas Orellana, en sentido de que el tribunal de alzada hubiera incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no hubiere tomado en cuenta la humanización del derecho penal, inaplicando "...la doctrina legal imperante en el país..." (Sic), pudiendo en virtud a ello, haber modificado el quantum de la pena impuesta a su persona, pese a que se estableció presidio de quince años sin una debida fundamentación sobre las razones para haber agravado la pena mínima establecida para el tipo penal de homicidio; omitiendo tomar en cuenta su edad, grado de instrucción, condiciones económica y social; y, que no cuenta con antecedentes penales; en función a lo cual, correspondía imponerle la pena mínima de cinco años de reclusión.

Denuncias concebidas por el ahora recurrente como lesivas del debido proceso, al habersele impuesto una condena sin la debida fundamentación sobre las razones para la agravación de su presunta conducta en la determinación de la pena.

No obstante lo señalado, de la revisión exhaustiva del recurso de apelación restringida planteado por el imputado, actual recurrente, se evidencia que dicho sujeto procesal; primero, no solicitó enmienda y complementación sobre los extremos que considera no estar suficientemente claros de la sentencia; y segundo, no planteó reclamo alguno, en su recurso de apelación restringida, sobre los aspectos que ahora requiere en etapa casacional, pretendiendo reclamar recién, aspectos que oportunamente no fueron impugnados.

Así, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina legal expuesta en el Fundamento III.1 de la presente resolución, se tiene que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal. En ese orden, conforme se desarrolló en la S.C. N° 0731/2010-R, para que opere la nulidad procesal deben cumplirse algunos presupuestos necesarios, ligados a principios procesales, como son los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y el de convalidación.

Por ser de interés al tema analizado, resulta necesario revisar el principio de convalidación, puesto que de su naturaleza jurídica se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales.

Así en el caso, se evidencia que el recurrente no planteó su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., relativos a la fijación de la pena, en los que se hubiera incurrido a tiempo de la emisión de la sentencia, a tiempo de interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién ahora en casación, bajo el argumento de que el tribunal de alzada debió modificar el quantum de la pena impuesta al constatar falta de motivación sobre las agravantes, cuando dichos extremos denunciados en el presente recurso, nunca fueron reclamados oportunamente; y por ende, no se cumplió con el presupuesto necesario para abrir la competencia de este órgano para analizar dicho extremo, para su análisis de fondo, pese a que el imputado tuvo conocimiento oportuno sobre todos los aspectos contenidos en el fallo de mérito.

Pues, tal como se desprende de la jurisprudencia glosada en el acápite anterior, quien demande por vicios procesales, debe imprescindiblemente demostrar que el acto procesal denunciado le cause daño y perjuicio personal y directo, pero además demostrar que dicho

vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, lo que no se llegó a demostrar en la especie; pues al contrario, el imputado tenía a su alcance los medios y recursos legales para reclamar los extremos que ahora denuncia, mediante la solicitud de complementación y enmienda y luego a través del recurso de apelación restringida, puestos a su alcance por la norma procesal penal.

En consecuencia, la no concurrencia de todos los requisitos previstos y desarrollados detalladamente en las SS.CC. Nos. 731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, dan lugar al rechazo del pedido de nulidad del recurrente; al no ser la etapa casacional, la idónea para la reparación de los supuestos defectos y vulneraciones acaecidos presuntamente a tiempo de la emisión de la sentencia que no fueron reclamados en su oportunidad mediante el mecanismo de impugnación idóneo, lo que dio lugar a la convalidación del acto procesal y a la declaratoria de infundado del motivo denunciado en el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdo. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jhery Encinas Orellana

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



335

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**

**Sedición y otros**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de abril de 2017, cursante de fs. 11875 a 11882 y vta., Juan Carlos Zambrana Daza, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto de los delitos de Lesiones Graves y Coacción Agravada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra el excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y coacción agravada, previstos y sancionados por los arts. 271 y 294 ambos del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

El imputado Juan Carlos Zambrana Daza, formula excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo los siguientes argumentos:

En respaldo de las SS.CC. Nos. 2121/2013 de 21 de noviembre, 1061/2015-S2 de 26 de octubre y 1716/2010-R de 25 de octubre, señala que se encuentra plenamente facultado para interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de acuerdo a la competencia otorgada por las mencionadas resoluciones.

Fundamenta su petición alegando que de acuerdo a la doctrina, se reconoce cuatro causales para extinguir la acción penal, como la muerte del imputado, la amnistía, la renuncia del agraviado en delitos de acción privada y la prescripción.

En relación a los hechos, refiere que el presente proceso se inició el 24 de mayo de 2008, a raíz de la denuncia de Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habían sido convocados para recoger ambulancias a ser entregados por el presidente del Estado Plurinacional en el Estadio Patria, donde fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, hecho ante el cual el Ministerio Público inició la investigación en su contra además de Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aidee Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifanía Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Robert Lenin Sandoval, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Hualpa Flores, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández e Iván Álvaro Ríos Escalier.

Que el juicio se llevó a cabo en la localidad de Padilla, habiendo el Tribunal de Sentencia dictado Sentencia N° 04/2016 de 2 de marzo, que declara su autoría de la comisión de los delitos de lesiones graves y coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiendo la pena de 6 (seis) años, 3 (tres) meses y 3 (tres) días de privación de libertad, que recurrida de apelación, mediante A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedentes e inadmisibles los motivos y

parcialmente procedente el recurso de Ministerio Público, disponiendo en relación a su persona el concurso ideal respecto a los delitos de lesiones graves y coacción disponiendo la penalidad de 6 (seis) años y 3 (tres) meses de privación de libertad.

Añade que de acuerdo al Auto N° 84/2011 de 20 de mayo, acredita haber sido declarado rebelde en el proceso penal, ingresando estas circunstancias en los alcances del art. 31 del Cód. Pdo. Pen., en cuya aplicación se computará nuevamente el inicio del término a partir de la fecha en que fue declarado rebelde; es decir, desde el 20 de mayo de 2011, habiendo transcurrido a la fecha el tiempo de 5 (cinco) años y 11 (once) meses que se enmarca en la previsión del art. 29-2) del C.P.P., que señala que la acción penal prescribirá en cinco años para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad, cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años, tal cual ocurre en los delitos de lesiones graves y coacción por los que está siendo juzgado.

Desde la fecha en que fue declarado rebelde (20 de mayo de 2011) a la fecha, han pasado 5 (cinco) años y 11 (once) meses, tiempo suficiente para que opere la prescripción en relación a los delitos mencionados, tomando en cuenta que no existen causales de interrupción del término de la prescripción de acuerdo a los arts. 31 y 32 del C.P.P., ni de suspensión, que corrobora con la documental consistente en la certificación del secretario de la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia, en los cuatro puntos que describe, el Informe de antecedentes penales del REJAP, que acredita que en el caso presente no existe causal de interrupción y de suspensión.

Previa cita del A.S. N° 142/2008 de 17 de marzo, refiere que las vacaciones judiciales, no están comprendidas como causal de suspensión del término de la prescripción, por lo que al amparo de los arts. 27-8, 29-2, 30 a 32, 308-4, 314 y 315 del C.P.P., y art. 115-II de la C.P.E., interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de lesiones graves y coacción agravada.

## II. Respuestas a la excepción opuesta

Por Decreto de 21 de abril de 2017 de fs. 11883, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del C.P.P., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de las diligencias de 25 de abril de 2017 de fs. 11884 a 11888, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público y del denunciante Ángel Ballejos Ramos, conforme el siguiente detalle.

### II.1.- El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2017, el Ministerio Público a través del fiscal de materia Jhonny Escobar Paredes, respondió a la excepción de prescripción presentada por Juan Carlos Zambrana Daza, con los siguientes argumentos:

1) La nueva estructura de la C.P.E., da mayor relevancia al principio de la eficacia y la protección a la víctima en los arts. 180-I y 113-I de la C.P.E., orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos, entre ellos de la víctima, que en el caso de autos se trata de una justicia que persiguen miembros de comunidades campesinas de Chuquisaca y Potosí. Corriente que debe ser aplicada al caso denominado 24 de mayo, en la ponderación de bienes que se contraponen dos criterios de protección, el primero los derechos de la víctima al acceso efectivo de la justicia y reparación del daño; y en segundo, el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

El art. 178 de la C.P.E., prioriza la protección de bienes jurídicos universales colectivos bajo principios de interculturalidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos humanos, la aplicación del principio de interculturalidad a las víctimas del caso 24 de mayo, en su condición de miembros de comunidades campesinas, es esencial en la búsqueda de la materialización de justicia, porque los campesinos se constituyen en esta ciudad a objeto de recibir ambulancias para proteger su salud en sus comunidades; empero, por más de nueve años esperan justicia de las autoridades jurisdiccionales resistiendo actos dilatorios provocados de manera sistemática en el desarrollo del proceso por los co acusados.

Tomando en cuenta los arts. 112, 113-I, 121-II de la C.P.E., la normativa penal basada en la jurisprudencia y doctrina legal, se circunscribe en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonado. La Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han establecido tres aspectos básicos para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable: i) la complejidad; ii) el comportamiento del interesado; y, iii) la forma como el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. En el caso 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas dentro de la estrategia planificada de la defensa para desintegrar al tribunal y cansar a las víctimas para favorecerse del instituto de la prescripción, presentando objeciones e incidentes de actividad procesal defectuosa que han provocado dilaciones habiéndose rechazado todos y en el caso del excepcionista, cuyo abogado defensor no asistió a varias audiencias, fue exhortado por el tribunal a efectos de que no perjudique el desarrollo del juicio con la suspensión de audiencias y las constancias inasistencias arguyendo motivos de salud u otros, al margen resalta la actitud agresiva del excepcionista con las fiscales y abogados de la víctima, provocando suspensiones innecesarias de audiencias, cuya actitud dilatoria fue respaldada por los demás co acusados.

El imputado, reconociendo su declaratoria de rebeldía el 2011, en junio de 2012, conjuntamente el acusado Jhon Cava, desintegraron el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, logrando que el juicio se traslade a la localidad de Padilla, empezando el juicio nuevamente de fojas cero, ocasionando el perjuicio consiguiente a las víctimas y la dilación del proceso con la cual quieren beneficiarse con una pretendida prescripción, utilizando infinidad de incidentes también con la finalidad de desintegrar al Tribunal de Padilla, que resultan de la revisión minuciosa de las actas del juicio que ofrece como prueba; el Tribunal de Padilla, durante más de dos años se ha dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los co-acusados en más de ciento ochenta excepciones e incidentes, de los que el 98% han sido rechazados, que tenían por finalidad cansar a los jueces y desintegrar al tribunal incluso con el planteamiento de recusación contra un juez ciudadano, actos dilatorios que incluso consta por determinación expresa del juez técnico en acta, por lo que solicita se rechace la prescripción; toda vez, que por la doctrina el plazo razonable no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que se debe tomar en cuenta otros factores como la dilación de parte de los acusados y la complejidad del caso, suspensión de plazos procesales, vacaciones judiciales, renuncia de jueces ciudadanos que no pueden ser computados para efectos de la prescripción.

2) Por otra parte, el Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinó la suspensión de plazos procesales a fs. 159 del primer cuerpo del cuaderno de actas del juicio oral; de igual forma, el presidente del tribunal mencionado, el 19 de diciembre volvió a suspender los plazos procesales, pero el Auto N° 77/2013 de 5 de julio, a fs. 776 en la parte in fine, señala que existe suspensión de plazos procesales desde 19 de septiembre de 2012, ya que los acusados a través de sus abogados defensores o en uso de su defensa material, solicitaron de forma sistemática, que el juicio se desarrolle sólo tres días al principio, ya que supuestamente se estaba vulnerando su derecho al trabajo, su familia por tener hijos, que para el juicio debían trasladarse desde Sucre y otros argumentos, pese a la oposición del Ministerio Público, del querellante y las víctimas, el tribunal se vio obligado a aceptar que el juicio se desarrolle tres días a la semana; posteriormente, desde 2014 las audiencias de llevaban sólo dos veces a la semana, conforme consta en las actas del juicio, donde se establece también, que el querellante Ángel Ballejos Ramos se opone a la forma en que se desarrollaban las audiencias, ya que las víctimas no eran consideradas por el tribunal pese a solicitar reiteradamente que la audiencia se celebre en forma continua como dispone el art. 334 del C.P.P., al igual que el Ministerio Público.

3) Asimismo, es aplicable la teoría concursal real e ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, ya aplicada en el Auto N° 077/2013 y en la Sentencia N° 4/2016 de 2 de febrero, vinculada a lo prescrito por el art. 46 del Cód. Pen., en cuyo texto establece una sentencia única en todos los casos, que se encuentra plasmado en la pág. 145, Considerando VII, determinación de la pena, págs. 149 y 150, en el punto 9.1, se refiere al concurso real y concurso ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, debe tomarse en cuenta que la sentencia dictada como resultado del juicio oral, público y contradictorio y el auto de vista que no sólo la ratifica, sino que agrava la pena por varios delitos, aplicando el concurso ideal y para el concurso real, establecen que de encontrar algún aspecto vinculado a estos dos institutos por parte del tribunal, al momento de dictar sentencia, la misma versa sobre el delito más grave; en este sentido, Juan Carlos Zambrana está condenado a seis años y tres meses de privación de libertad y se tiene la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 540/2009 de 5 de noviembre y 272/2007 de 9 de marzo, que señalan que de ninguna manera opera la prescripción planteada por el mencionado imputado que tiene una sentencia condenatoria por Lesiones Graves y Coacción, habiendo este último delito como se tiene explicado por la sentencia condenatoria, producido la absorción en lo que hace al delito de vejaciones y torturas; por cuanto, es un delito imprescriptible; es de referir igualmente, que no solo el imputado tiene derechos, sino también las víctimas que son más de un centenar y se debe aplicar el equilibrio entre sujetos procesales, ya que se trata del debido proceso como de la tutela judicial efectiva, por lo que aplicando la teoría concursal no sería viable lo estipulado por el art. 29 del C.P.P.

4) El art. 34 del C.P.P., establece, que “tendrán aplicación preferente las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales”, de manera concordante con el art. 410-II de la C.P.E., que establece un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, señalando en primer término a la propia Constitución y en segundo lugar a los Tratados Internacionales. En ese entendido, la C.P.E., en el art. 111 establece los delitos considerados de lesa humanidad y por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece en su art. 29 que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas conductas consideradas como “crimen lesa humanidad”, en el art. 7-1-f, se estableció que la tortura es causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura al dolor o a los sufrimientos que deriven de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, descripción análoga al delito tipificado en el art. 295 del Cód. Pen., por eso que todo delito de lesa humanidad, ofende la dignidad inherente al ser humano sintiéndose toda persona agraviada frente a este tipo de ilícitos que afecta la humanidad en su conjunto. Al referir delitos de lesa humanidad precisamente por la naturaleza especial de los mismos, es necesario considerar al destinatario de su protección que es capital intangible de todo Estado -el ser humano- de ahí que las medidas para precautelar su dignidad son y deben ser en sumo grado mayores que las asumidas para lograr el bienestar económico de la población. En ese sentido al existir normas de carácter internacional, que deben ser cumplidas por todo estado de derecho y más aún por el Estado Constitucional de Derecho, que deben aplicar en su economía jurídica los criterios rectores internacionales tendentes a unificar la lucha incesante contra los delitos de lesa humanidad, considerando el principio de inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal a los responsables de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos, ya que la gravedad de las conductas que integran los llamados crímenes contra el derecho de gentes, la lesión que supone agravio a toda la humanidad en su conjunto y el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de esos crímenes, no es compatible con la posibilidad de que el autor pudiera estar exento de responder penamente por un acto que conmueve los principios más elementales de la humanidad, sea bajo el rótulo de prescripción o extinción, logrando en los hechos la impunidad; así el art. 7-K) al señalar que: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: K) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia de Padilla, en la sentencia sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas en las págs. 118, 119 y 120 y por Auto 12/2016 de 8 de marzo en vía de enmienda estableció que: “...la aplicación de normativa internacional por ser parte de la economía jurídica nacional al haber sido ratificados por Bolivia, Estatuto de Roma, art. 7 crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, siendo que en su inc. f) hace mención como crimen de lesa humanidad a la tortura; en su num. 2 del art. 7, explica que se debe entender por tortura, así: e) por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; en cuyo mérito, corresponde aplicar el principio de consumación o de absorción toda vez que el delito de Coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas; en el mismo sentido, A.V. N° 369 que resuelve la apelación restringida en el presente caso denominado 24 de mayo, que sobre la temática de la prescripción señaló que respecto de la dilación en la tramitación del proceso, sería atribuida a los co procesados, así como a la existencia de concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados o acusados, precisamente por la unidad de juzgamiento, además de que los

hechos llevados a juzgar en esta causa penal se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada y razonada con mayor amplitud, coherencia y pertinencia en la sentencia confutada, que también imposibilita la prescripción de la presente acción penal.

A lo que debe agregarse lo previsto por el art. 111 de la C.P.E., en cuyo texto define que los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria y crímenes de guerra, son imprescindibles, los cuales conforme señala la S.C. N° 1907/2011-R: “Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable ‘tiempo’, por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo, y por otra parte, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto, limitando los beneficios procesales para el encausado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia (...) 2. Se ha constitucionalizado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de otros delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos” (sic).

De donde se infiere en criterio del Ministerio Público, que se está frente a un delito de lesa humanidad que tiene el carácter de ser imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los coautores, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción; pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, fue realizar un ataque generalizado a un grupo de la sociedad civil, que en este caso estaban dirigidos a los campesinos que el 24 de mayo de 2008, llegaron de los diversos municipios de Chuquisaca y Potosí, a objeto de recoger dos ambulancias y otros beneficios para sus comunidades.

5) El excepcionista procede a realizar un cómputo del tiempo de la prescripción de manera individual y abstracta, arguyendo que no puede ser responsable de la mora procesal dejando de lado que los delitos que pide sean declarados prescritos, fueron objeto de condena en concurso ideal y la aplicación de delitos de lesa humanidad; por otro lado, el excepcionista debía haber planteado su excepción, aportando los elementos de prueba que acrediten no haber realizado actos dilatorios o demora en la tramitación del proceso o que la demora se debió a la actividad del Ministerio Público o autoridad jurisdiccional, por lo que constituye uno más de los incidentes dilatorios intentados a lo largo del proceso.

6) Bajo el principio de indivisibilidad de juzgamiento el art. 45 del C.P.P., en el caso denominado 24 de mayo, son dieciocho los coacusados que actuaron el coautoría, el juicio se desarrolló en forma completa y ante inasistencias de los imputados, sus abogados defensores, suspensiones por motivos de salud, rebeldía, publicaciones de edictos, incidentes, adhesiones, peticiones de plazos, han hecho que el proceso se desarrolle con una complejidad que implica transcurso de tiempo, siendo que no es procedente la prescripción para beneficiar a los acusados, en detrimento de las víctimas que también tienen derecho a una tutela judicial efectiva; por lo que, solicita que de conformidad a la Constitución Política del Estado y el Estatuto de Roma que establecen la imprescriptibilidad, se declare infundado la excepción. Ratifica la prueba presentada en la excepción opuesta por el imputado Jhon Cava, además de ofrecer actas de juicio que cursan en obrados.

## II.2.- El Acusador Particular Ángel Ballejos Ramos.

Por memorial de 27 de abril de 2017, Ángel Vallejos Ramos, responde a la excepción formulada argumentando que de acuerdo a la estructura de la Constitución Política del Estado, ninguna persona puede gozar de un régimen de inmunidad, al mismo tiempo reconoce especial relevancia a los derechos de la víctima, siendo que la dignidad y libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; que nuestra normativa, jurisprudencia y doctrina se circunscriben en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonable como establecen la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En el presente caso denominado 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas, que van desde los problemas para efectivizar las notificaciones, publicación de edictos, objeciones de querrela e incidentes, provocando perjuicio, con la intención de lograr la desintegración del tribunal, habiendo dicho tribunal durante más de dos años, dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los acusados en un número de más de ciento ochenta, con el objetivo de beneficiarse con el transcurso del tiempo y plantear la prescripción pretendiendo quedar en la impunidad. Que de acuerdo a la doctrina legal, para efectos de la prescripción se debe considerar la actuación de los imputados y los derechos de las víctimas, que no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que además se debe tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos procesales, las vacaciones judiciales y renuncia de jueces ciudadanos, actuaciones que no pueden ser computados para efectos de la prescripción. Por otro lado, el Tribunal de Sentencia de Padilla, ha determinado varias suspensiones de plazo que los mismos abogados de la defensa han ido solicitando en forma sistemática, que el juicio se desarrolle solo tres días al principio pese a la oposición del Ministerio Público del querrelante y las víctimas, viéndose el tribunal obligado a aceptar y desde 2014, se llevó a cabo sólo dos veces a la semana de acuerdo a las actas del juicio oral, que tampoco fue respetado pues el juicio ha sido suspendido por diferentes motivos que los acusados han inventado para ganar tiempo y cansar a los jueces ciudadanos y a las víctimas.

Por otro lado, es aplicable la teoría concursal de los tipos penales con relación a los hechos, vinculados al art. 46 del Cód. Pen., al establecer una sentencia única por la existencia de pluralidad de delitos, que en el presente caso existe sentencia y resolución de apelación por varios delitos que aplica el concurso ideal y para el concurso real, la misma debe versar sobre el delito más grave, siendo que Juan Carlos Zambrana está condenado a seis años y tres meses de privación de libertad, por la teoría concursal no se puede aplicar lo establecido en el art. 29 del C.P.P.; que de acuerdo al art. 34 del C.P.P., respecto a la aplicación de normas jurídicas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su art. 29, refiere que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas las conductas consideradas como “crimen de lesa humanidad” el art. 7-1-f, refiere a la tortura, descripción análoga al tipo establecido en el art. 295 del C.P.P., por lo que el Tribunal de Padilla, mediante Auto N° 77/2013 y la sentencia, sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas el Auto N° 12/2015 en vía de enmienda bajo el principio de absorción al delito de Coacción con relación a los co-acusados, aplicó el art. 7 del Estatuto de Roma y el principio de consumación o de absorción; toda vez, que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejación y torturas. Asimismo, por A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, que resolvió la apelación restringida, atribuyó la dilación del proceso a los imputados y la existencia de

concurso de delitos y la normativa internacional contenida en el Estatuto de Roma, que al rechazar la excepción de prescripción formulada se halla ajustada a derecho, porque basado en la doctrina legal en tratándose del concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados por la unidad de juzgamiento; también, cuando los hechos juzgados se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada en la sentencia, delitos de lesa humanidad que se encuentran constitucionalizados y que son imprescriptibles y que el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción, porque se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, importó un acuerdo en realizar un ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, como son los campesinos que llegaron a la ciudad a objeto de recoger las ambulancias para sus municipios y otros beneficios.

Por último, manifiesta que el excepcionista procedió a realizar un cómputo individual para cada delito, tratando de confundir a la autoridad jurisdiccional, dejando de lado la sentencia condenatoria en concurso de delitos que ha sido ratificado por auto de vista en apelación, que Juan Carlos Zambrana al momento de presentar la excepción debió haber aportado elementos probatorios de no haber procedido a realizar dilaciones indebidas y que la demora en el proceso se debió a la actividad el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, siendo una excepción más de los numerosos actos dilatorios intentados a lo largo del ya extenso proceso.

### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Planteada la excepción de prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público y el denunciante Ángel Vallejos Ramos, corresponde a este tribunal resolver el planteamiento del imputado a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del C.P.P.

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. N° 48/2014 de 19 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

#### III.2.- De la prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad al art. 27-8 concordante con el art. 29-1 a 4 de dicha ley: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad", disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del Cód. Pen., (derogado por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: "En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada".

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.



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

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

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

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

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

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

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

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

- 1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8-1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.
- 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14-3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

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

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

### III.3.- Delitos de lesa humanidad.

Los delitos de lesa humanidad se refieren a actos determinados de violencia contra cualquier persona, privándola de lo que es más esencial para ella, su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, son consecuencia de persecución contra un grupo identificable o personas indistintamente de la composición de ese grupo, trascienden al individuo porque cuando éste es lesionado, la humanidad es atacada y anulada.

La doctrina menciona que los delitos de lesa humanidad son desarrollados desde hace algunos siglos; sin embargo, tomaron relevancia en el siglo XX donde se dieron muchos actos de violencia, especialmente en la Primera y Segunda Guerra Mundial. El art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 mediante la L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, estableció que los delitos internacionales son imprescriptibles; por tanto, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

Lo peculiar de los delitos de lesa humanidad, es que, siendo “comunes”, como ejemplo, asesinato, violación de la libertad sexual y torturas; en determinados contextos y bajo ciertas exigencias, pueden convertirse en delitos de lesa humanidad. Una de las principales consecuencias de ello, como recientemente se señaló, es que se tornan imprescriptibles y que los Estados tienen la obligación de perseguir al delincuente sin importar su nacionalidad o el lugar en el que se cometieron los hechos y los responsables no podrán gozar de los posibles beneficios del indulto o amnistía. Por eso, la constatación de un comportamiento como delito de lesa humanidad es de mucha trascendencia para el destino de la persona que presuntamente lo ha cometido, debido a las restricciones de libertad que ello implicaría.

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran regulados por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y los distingue de los delitos ordinarios, de la siguiente manera:

1. Tienen que haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático.
2. Tienen que ir dirigidos contra una población civil.
3. Tienen que haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Asimismo, existen tipos penales que tienen potencialidad de convertirse en delitos de lesa humanidad, porque siendo comunes tipificados por la normativa penal, bajo determinados presupuestos se podrían convertir en los precitados; pues, el hecho de que el agente cometa un delito de Tortura, Desaparición Forzada o Violación Sexual, no significa per sé que se trate de crimen de lesa humanidad, sino sólo cuando cumpla los requisitos típicos adicionales; esto es, que los hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entonces, la potencialidad significa la posibilidad de que un delito sea considerado de lesa humanidad, en la medida que cumplan con los elementos típicos que exige el art. 7-1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI); por tanto, un comportamiento para ser considerado de lesa humanidad es que se trate de un ataque generalizado o sistemático que debe estar dirigido contra una población civil y el agente debe tener conocimiento de la misma.

Los delitos con potencialidad de convertirse en lesa humanidad, son aquellos que se encuentran contenidos en el catálogo que proporciona el precitado art. 7-1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; a saber: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación y otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; y, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental física. En este último inciso, se verifica la existencia de una cláusula abierta de discrecionalidad para el operador jurídico, que indudablemente podría incluir al delito de terrorismo con posibilidades de convertirse de lesa humanidad.

#### III.4.- La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Conforme al desarrollo precedente, se concluye que la prescripción en el derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual, se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Con relación a este instituto jurídico, tal como se adelantó precedentemente, el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estableció que los crímenes de lesa humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles; por tanto, pueden ser perseguidos en todo tiempo, además de lo cual, señala que no sólo se juzga a los autores materiales de los crímenes, sino a toda la cadena de dichos actos, desde quien los materializó, hasta quien estuvo enterado de las acciones y permitió que se llevaran a cabo.

La misma disposición se encuentra consignada en la “Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de la ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República 2116 de 11 de septiembre de 1968.

#### III.5.- Sobre el delito de vejaciones y torturas.

Por ser de interés para el análisis del caso concreto, con la finalidad de cumplir con el silogismo jurídico a efectos de determinar si la causa penal objeto de la presente petición, merece la extinción por efecto de la prescripción, o al contrario, jurídicamente no resulta aceptable el cómputo del tiempo transcurrido para la determinación de la solicitada extinción; resulta necesario analizar el tipo penal de vejaciones y torturas, prescrito por la legislación del país así como por las normas internacionales.

En ese orden, se tiene que el art. 15 de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”.

Así a continuación, el mismo artículo, en su parágrafo I establece que: “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

Más adelante el art. 114 de la C.P.E., en sus dos párrafos, agrega lo siguiente:

I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

En el mismo orden normativo, concordante con las normas precitadas, el art. 295 del Cód. Pen., dispone que: “Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejare a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormento o torturas.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos años a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años”.

De lo señalado, es posible concluir que tanto la Constitución Política del Estado como el Código Penal, prohíben toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, por lo que el Código Penal se encuentra destinado a tipificar conductas que de algún modo atentan contra la libertad y dignidad humanas. El sujeto activo según el texto glosado, sólo puede ser un funcionario público y el pasivo puede ser cualquier persona.

Vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer. El solo hecho de sufrir la privación de libertad, ya es padecimiento. La vejación y la tortura generalmente persiguen un fin, como es que sea privado de libertad, diga o haga algo. Aunque la vejación y la tortura en sí mismas y sin más fin que hacer sufrir a las víctimas también son usuales.

Tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, que al igual que la vejación puede ser con o sin finalidad.

Tanto las vejaciones como las torturas pueden ser materiales como morales, estas últimas si bien aparentemente no provocan ninguna lesión corporal, muchas veces son más crueles que éstas. Como se expresó, es autor de estos delitos, el funcionario que las comete directamente, que las ordena y permite que las hagan. Por tanto, pueden ser cometidos por comisión o por omisión, como es el no impedir vejare, torturar o simplemente desentenderse de que se cometan o no. Quien recibe la orden para vejare y/o torturar también comete delito si la ejecuta.

En el analizado art. 295 del Cód. Pen., existen tres agravantes; una primera, relativa a que cuando en lugar de vejare se causan tormentos o torturas; una segunda, si se causan lesiones en la víctima y un tercer grado de agravación, si se provoca la muerte.

Complementariamente a lo prescrito por la legislación nacional, las normas internacionales también se ocuparon de legislar el tema en concreto. Así la Convención contra la tortura, de las Naciones Unidas de Nueva York, 1984, en su art. 1 señala lo siguiente: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su art. 7-2-e) dispone que por tortura “...se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.

### III.6.- Unidad de hecho y concurso de delitos.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Pen., se entiende por concurso ideal, el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí y será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar al máximo hasta una cuarta parte.

Sobre el concurso real, el art. 45 del Cód. Pen., dispone lo siguiente: “El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad”.

El art. 46 del mismo cuerpo legal agrega que: “En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave, dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismos, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal”.

Sobre el particular, la S.C. N° 0680/2000- R de 10 de julio, desarrolló lo que sigue: “Que por tratarse de un concurso ideal de delitos previsto por el art. 44 del Cód. Pen., la pena en abstracto es de más de 6 años, dado que según las reglas previstas por el precepto antes señalado, en estos casos se aplica la pena del delito más grave pudiendo aumentarse a este máximo una cuarta parte; así lo determinó el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 598/00-R. Es decir, 1 año y 3 meses en el presente caso, con lo que la pena a aplicarse a los recurrentes tiene un máximo de 6 años y tres meses.

Que consiguientemente, la prescripción no se ha operado dado que se requieren ocho años para la prescripción de los delitos que tengan señalada una pena de 6 o más años”.

Dicho entendimiento, emergente de lo previsto por los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., los cuales, al establecer el concurso ideal y el concurso real, establece para el primer caso, una hipótesis de conducta (acción y omisión) única, en tanto que el concurso real, es de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso ideal con la fórmula; “el que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, el Código Penal adopta el principio de absorción, por el que la pena del delito más grave que ha ingresado al concurso es la pena aplicable.

En consecuencia, el criterio para determinar cuándo hay un solo hecho jurídicamente considerado y cuándo una pluralidad no coincide con el número de resultados, sino con el concepto de unidad de conducta (activa y omisiva). Ahora bien, corresponde entonces interpretar el elemento normativo “unidad de acción” previsto en el Código Penal. Sobre este punto es preciso señalar que en la doctrina, la tesis de la unidad de acción ha sido un concepto discutido, dado que la expresión no es muy precisa, considerando desde el punto de vista fáctico que en el concurso ideal, los eventos lesivos, que siempre son elementos fácticos, son plurales. La determinación de si en un caso concreto se trata de una sola acción jurídicamente considerada o de varias, no sólo determina las consecuencias diversas de los concursos en cuanto a la determinación de la pena, sino que tiene implicaciones constitucionales; puesto que, se hallan en juego el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio del *ne bis in idem*.

Dado que el mismo art. 44 del Cód. Pen., prevé que de una misma conducta se presente una tipicidad plural, es posible afirmar categóricamente que el número de resultados nada tiene que ver con el número de conductas, pues una sola conducta puede tener pluralidad de resultados, no es tampoco el número de tipos penales el que determinará el número de conductas jurídicamente consideradas. Consiguientemente, para determinar si penalmente estamos frente a una o varias conductas, para nada sirven el número de tipos penales que concurren, el número de resultados producidos, ni el número de movimientos realizados por el sujeto.

Siguiendo la doctrina mayoritaria a juicio de este tribunal, la unidad de acción se determina atendiendo a dos factores: el final y el jurídico; es decir, que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óptico, es decir la unidad de plan y la unidad de resolución que son los requisitos para que haya unidad de conducta, que jurídicamente son objeto de única desvaloración.

El concurso ideal no se identifica con la unidad de conducta, pues el primero es sólo uno de los supuestos en que existe unidad de acción, dándose casos en que la unidad de conducta, pese a la pluralidad de acontecimientos fácticos, existe un factor normativo que determina su consideración como una conducta única.

Por otra parte, en la fórmula del concurso ideal contenida en el art. 44 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que: “...el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, cabe resaltar que éste excluye los casos de unidad de ley o también denominados de concurso aparente, que de acuerdo a los criterios aceptados por la mayoría de la doctrina, son los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad. Este último abarca el supuesto del llamado hecho anterior impune, que comprende los casos en que las etapas posteriores de realización del delito (*iter criminis*) desplazan a las anteriores, así quedan en posición subsidiaria los actos preparatorios tipificados respecto a los ejecutivos, los actos ejecutivos quedan subsidiados por el delito consumado. El criterio valorativo respecto de qué es lo subsidiado se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación, se entiende por grado de afectación más intenso al que está conminado con la pena más grave y por consiguiente desplaza a los menos graves.

En el concurso ideal hay una conducta con pluralidad de resultados, un delito jurídicamente considerado; y por consiguiente, una única pena que absorbe las de las otras tipicidades menos graves que concurren en la misma acción. Allí funciona el principio de absorción, que requiere la determinación de la escala penal que absorbe a las otras penas, es decir la escala penal de la pena mayor. El Código Penal adopta también el criterio de la aspersion conforme al cual, la pena del delito más grave que absorbe a la de los demás es agravada; es decir, se selecciona entre las escalas penales correspondientes a cada uno de los tipos penales, la que tiene la penalidad mayor y luego se asperja con las restantes, agravándola.

### III.7.- Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción respecto de los delitos de lesiones graves y coacción agravada, planteada por el coimputado Juan Carlos Zambrana Daza, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que el caso denominado “caso 24 de mayo”, se inició a denuncia de Ángel Ballejos Ramos, indicando que los campesinos de los municipios de Chuquisaca y Potosí, fueron convocados a esta ciudad para recibir ambulancias a ser entregadas por el presidente del Estado Plurinacional, en el sector del Estadio Patria, siendo en esas circunstancias agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, llevándose a cabo el juicio en la Localidad de Padilla, habiendo el Tribunal de Sentencia que declaró su autoría en la comisión de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiendo la pena de 6 (seis) años, 3 (tres) meses y 3 (tres) días de reclusión, que en apelación el tribunal de alzada declaró improcedentes los recursos de los procesados y en relación a su persona sostuvo el concurso ideal respecto a los delitos de lesiones graves y coacción y la pena de 6 (seis) años y 3 (tres) meses de reclusión. Que por Auto N° 84/2011 de 20 de mayo, acredita haber sido declarado rebelde en el proceso penal, ingresando en ese contexto en los alcances del art. 31 del C.P.P., computándose nuevamente el inicio del término a partir del 20 de mayo de 2011, habiendo transcurrido a la fecha más de 5 (cinco) años y 11 (once) meses, que se enmarca en la previsión del art. 29-2) del C.P.P., por los delitos mencionados, cuyas penas privativas de libertad no exceden a seis años y son mayores a dos, tiempo suficiente para que se opere la prescripción respecto a los delitos mencionados de lesiones graves y coacción, tomando en cuenta que

no existen causales de interrupción ni de suspensión de la prescripción conforme a los arts. 31 y 32 del C.P.P., de acuerdo a la prueba que adjunta.

En este contexto, el excepcionista haciendo abstracción del delito de vejaciones y torturas, por el que también fue condenado, se limita en su solicitud a acreditar el aspecto temporal transcurrido a partir de la declaratoria de rebeldía, dispuesta durante la sustanciación del proceso mediante Auto de 20 de mayo de 2011, de fs. 2676, además de que no existiera causal alguna de interrupción del proceso; al respecto en principio, efectivamente se advierte el transcurso de tiempo que excede el término previsto por el art. 29-2) del C.P.P.; sin embargo, en el presente proceso, el análisis de la procedencia o no del instituto de la prescripción al caso concreto, debe además abarcar otros aspectos vinculados al instituto prescriptivo, dadas las características especiales de las que está revestido el proceso en cuanto a las personas involucradas en el juzgamiento, los delitos atribuidos y la forma de comisión de los ilícitos de contenido relevante para la sociedad.

En ese sentido, al margen del elemento temporal, el aspecto fundamental que en definitiva determinará la procedencia o improcedencia de este instituto, está referido a la determinación de que si los delitos acusados y de los que se solicita la extinción de la acción penal por prescripción, son considerados comunes o están catalogados para el caso concreto como delitos de lesa humanidad, remitiendo en ese margen a la legislación internacional por permiso de lo prescrito por el art. 34 del C.P.P., que regula la aplicación preferente de las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales vigentes, norma que guarda estrecha relación con el art. 410-II de la C.P.E., al establecer la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa y del bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país; en cuyo ámbito, el Estatuto de Roma o Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado de Bolivia mediante L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, en su art. 7, ha establecido los parámetros a ser considerados para distinguir a los delitos de lesa humanidad de los ordinarios, que para su catalogación de tales, deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, estar dirigidos contra una población civil y haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización con conocimiento, delitos que aun siendo comunes, pero con estas características tienen la potencialidad de asumir la categoría de lesa humanidad. Entre los delitos potencialmente convertibles en delitos de lesa humanidad, además de los expresamente mencionados en el art. 7-1 de la norma internacional mencionada, en el inc. k) establece posibilidades de estar inmersos en esta calidad además a: "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

La clasificación relacionada si bien no comprende en específico los delitos por los que el excepcionista se encuentra procesado, de acuerdo a la discrecionalidad posibilitada al operador jurídico de incluir delitos a esta condición que reúnan las características exigidas al caso concreto, se observa que durante la sustanciación del presente procedimiento, el Tribunal de Sentencia resolvió con anterioridad excepciones similares mediante Auto N° 091/2013 de 2 de septiembre, complementado por el 92/2013 de 2 de agosto, a través del cual señaló: "Que, de otro lado, la C.P.E., en su art. 111 C.P.E determina 'los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles', mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 29 determina el carácter de imprescriptibilidad así como el artículo 5.1. b) referido a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional señala expresamente 'los crímenes de lesa humanidad', y dentro de ese ámbito penal en su art. 7-1 a los efectos del presente estatuto se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquier de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; f) tortura, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 en sus 128 artículos, mediante L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002.

Así mismo, el Estado Boliviano es también signatario de la 'Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad' establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 2000.

El artículo 34 del C.P.P., dispone que tendrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenios internacionales vigentes; norma que tiene relación directa con el art. 410-II de la C.P.E., que establece la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa, también reconoce el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país.

De los antecedentes normativos arriba citados, se concluye que el delito de vejaciones y torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Cód. Pen., Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este Tribunal de Sentencia por Auto N° 013/13 de 25 de febrero de 2013. Ahora bien de la prueba aportada por el Ministerio Público se tienen varios informes, así el informe de 13 de junio de 2013 de Silvia Rafaela Díaz Peralta en su calidad de trabajadora social se dice que: '...se debe mencionar que los actos descritos se constituyen en actos inhumanos provocados de forma intencional... en suma el trato degradante e inhumano descrito en la acusación ha significado la violación de sus derechos humanos...', el informe de 2 de julio de 2013 de Paola Gonzáles Coronado en su calidad de psicóloga forense del Instituto de Investigaciones forenses entre otras consideraciones refiere '...permite inferir que la descripción circunstanciada de los hechos (narrados en la acusación) nomina el compromiso de la integridad personal de quienes han sido objeto de dichas acciones las cuales se han traducido en una situación amenazadora (trato o castigo infringido), ambas variables guardan relación con el trato inhumano...', el informe de Felicidad del C. Alfaro Heredia en su calidad de psicóloga del SEDAVI del Ministerio de Justicia entre otros aspectos dice '...revisada en extensión y en profundidad el documento adjunto al requerimiento, así definido como acusación, se encuentra que en la misma se describen actos de distinta naturaleza; de los cuales los siguientes se consideran actos inhumanos...', el informe de 7 de junio de 2013 de Oliver Rodríguez Gutiérrez en su condición de psicólogo, entre otras cosas refiere '...siguiendo la línea conceptual generada por el ejercicio de la Corte Interamericana, lo descrito si corresponde a un tratamiento o actuación inhumana... Informes que tienen valor probatorio por proceder de funcionarios en ejercicio de sus funciones y haber sido incorporados en observancia al inc. 3) del art. 333 del C.P.P.

En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental...’, en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves, y por ende determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad” (sic).

Cumpliendo de esta forma con la permisión establecida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de incluir en la consideración de delitos de lesa humanidad a los tipos de lesiones graves y leves y coacción, dadas las circunstancias de trato degradante e inhumano que describen los hechos descritos en la acusación que denotan los informes elaborados por los entes técnicos.

De esta manera se observa asimismo, el cumplimiento de la disposición establecida por el art. 29 del mismo Estatuto de Roma, que determina que los crímenes de lesa humanidad poseen la característica de ser imprescriptibles, no sujetos al ámbito temporal y perseguibles en todo tiempo, determinación que concuerda con la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad” de 26 de noviembre de 1968, ratificada por el país como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 1968.

En lo tocante al delito de vejaciones y torturas, también objeto de sentencia y condena contra el excepcionista, cabe analizar que conforme el razonamiento expresado en el punto III-5 de la presente resolución, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 15 y 114 de la C.P.E., y 295 del Cód. Pen., se encuentra prohibida en el ordenamiento legal nacional toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, violencia física o moral que atentan contra la libertad y dignidad humana, dentro de esta comprensión, vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer y tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, sean materiales como morales; además la normativa internacional como la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas en su art. 1, así como el Estatuto de Roma en el art. 7-2-e refiere al hecho de causar dolor o sufrimientos graves físicos o mentales a una persona a una persona que el acusado tenga bajo su custodia; por consiguiente, reúne las condiciones y características para ser igualmente catalogado como delito de lesa humanidad de acuerdo a la normativa internacional, cuya nomenclatura es coincidente con los presupuestos consignados en el art. 295 del Cód. Pen., tomando en cuenta además la conceptualización realizada en los informes técnicos que describe la prueba presentada por el Ministerio Público, conforme los argumentos supra relacionados.

De esta manera, habiendo quedado establecido durante la presente causa a través de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, que los delitos de lesiones graves y coacción, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29-2 del C.P.P., son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican, al estar inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma, incluyendo además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento al delito de vejaciones y torturas, que extraña o intencionadamente fue omitida en la solicitud del excepcionista, se concluye que no pueden estar sujetos al transcurso temporal a efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal, en tratándose de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos que suponen agravio a la humanidad y el interés de la comunidad internacional.

En consecuencia, en apoyo de la normativa internacional y nacional respecto a materia de derechos humanos y verificados las condiciones de imprescriptibilidad de los hechos de donde emanan los tipos penales atribuidos, corresponde en aplicación de los arts. 34 del C.P.P., y 111 de la C.P.E., declarar infundado el petitorio de prescripción conforme al art. 315 del C.P.P., modificado por la L. N° 586.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del C.P.P., **RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de lesiones graves y coacción agravada, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo y 294 del Cód. Pen., opuesta por el co-imputado Juan Carlos Zambrana Daza, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del C.P.P., con los efectos previstos por el art. 315-III del C.P.P.

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

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del C.P.P.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 3 de mayo de 2017.

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



# 336

**Humberto Vargas Montoya c/ Oscar Zenón Mendoza Aruquipa**  
**Difamación y otros**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 11 de octubre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 114 a 120 interpuesto por el encausado Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, contra la Sentencia N° 3/16 de 25 de febrero de 2016, que cursa a fs. 88 a 92, pronunciada por el Juzgado de Sentencia N° 1 de esta Capital, los antecedentes procesales remitidos ante este tribunal, auto de apertura de juicio oral de fs. 15, acta de juicio oral de fs. 53-54; 60-61; 74-77; 82 - 86, demás actuados que cursan en el cuaderno procesal, y;

CONSIDERANDO: Que el Juzgado de Sentencia N° 1 de esta Capital, en base a la acusación particular interpuesta por Humberto Vargas Montoya de fs. 1-2 y 4, ante el fracaso de la conciliación, dicta auto de apertura de juicio en contra Oscar Zenón Mendoza Arequipa, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previsto en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., celebrando juicio oral hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia N° 3/16 de 25 de abril de 2016, que sale a fs. 88 a 92, en cuya parte resolutive condena al encausado Oscar Zenón Mendoza Arequipa por los delitos de difamación, calumnia e injuria, tipificados en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen. Sancionándole a una pena de 2 años y 3 meses de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Santo Domingo de Cantamarca y multa de 200 días a razón de Bs 5.-, por día la misma que debe ser depositada la cuenta del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que contra esta resolución, la parte encausada, mediante memorial de fs. 114 a 120, interpone recurso de apelación restringida con los siguientes fundamentos:

Primer agravio. Defectos absolutos previstos en el num 3 del art. 169 del C.P.P.- Manifestando en lo principal que la sentencia se basa en apreciaciones subjetivas más nunca en la prueba producida en juicio que la sentencia no refleja las declaraciones de los testigos violación de derechos y garantías constitucionales respecto a la falta de motivación y fundamentación de la sentencia, violando el art. 365 del C.P.P., al dictar una sentencia condenatoria porque nunca fueron demostrados los elementos constitutivos de los delitos de difamación, injuria y calumnia.

Segundo agravio. Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva.- Art. 370-1) del C.P.P., manifestando en lo substancial que la sentencia impugnada tiene un fundamento inexistente no indica en que forma ha cometido los delitos de difamación, injuria y calumnia. En relación al delito de injuria art. 287 del Cód. Pen., no se ha demostrado que su persona en forma directa hubiere ofendido en su dignidad o decoro. Con relación al delito de difamación tipificado en el art. 282 del Cód. Pen., no se ha demostrado que su persona de manera pública y tendenciosa y repetida hubiera revelado o divulgado un hecho con una claridad capaz de afectar la reputación del querellante. Asimismo con relación al delito de calumnia previsto en el art. 283 del Cód. Pen., No se ha demostrado en juicio que su persona hubiera imputado falsamente de la comisión de un delito, además de que el delito no fue demostrado. La testigo Victoria Zambrana cuando se le pregunto en qué fecha y año dijo, no sé pero era fin de año y respondió que fue una sola vez.

El testigo Wilber Ramos manifestado que había una rosca que cobraba pero no sabía a quién se refería.

El testigo Rene Flores no dijo: "Escuche en alguna oportunidad que discutían pero no recuerdo las fechas decía en varias veces en fijas de 7:05 a 7:30 pero no recuerdo las fechas".

El testigo Miguel Ángel Terrazas dijo: "Oscar decía tenía roscas pero no recuerdo las fechas. Tampoco ha tomado en cuenta lo que dice el Prof. Creus que el concurso real se presenta cuando "un mismo agente ha llevado a cabo varios hechos típicos distintos o sea, que no están unidos en un hecho...".

Tercer agravio. Valoración defectuosa de la prueba.- Art. 370-6 manifestando en lo principal que de las pruebas introducidas en juicio no se ha demostrado que su persona le difamo, injurio mucho menos calumnio a Humberto Vargas. Que en su declaración el testigo Wilber Ramos dijo" pero no sabía a quién se refería, además de que no sabía que significaba rosca. Que no entiendo con qué pruebas se le condena por calumnias. Que el tribunal ad quem debe tomar en cuenta que con la supuesta palabra rosca no ha perjudica al querellante ya que no fue demostrado de qué forma y como se ha perjudicado, solo se ha tomado en cuenta las declaraciones del querellante y de su concubina que lógicamente siempre serán a su favor.

Cuarto agravio. La sentencia es contradictoria y es insuficiente. Art 370-5) del C.P.P.- Manifestando en lo principal que las personas que declararon no señalaron en que tiempo y espacio supuestamente se han producido los hechos, que el juez al conocer estos extremos ha presumido su culpabilidad. Que la sentencia está basada en apreciaciones subjetivas e inexistentes vulnerando el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica. En la sentencia ha existido una mala valoración de la prueba se le ha condenado sin que en su contra exista

suficiente pruebas, se le condena a pena de un delito de concurso real sin haber pedido el querellante. En cuando a la fundamentación de la pena señala que: "se encontró como agravante en su contra su edad, hombre mayor con conocimiento de la vida experiencia que estos delitos lo ha cometido en varias oportunidades, cuando en los hechos no se ha demostrado un solo hecho.

Con esos fundamentos pide en definitiva la nulidad de la sentencia., disponiendo en consecuencia juicio de reenvío o su absolución directa.

Que corrido en traslado la apelación formulada, parte querellante mediante memorial de fs. 285 a 290 responde el mismo negando y contradiciendo los fundamentos de la apelación pidiendo se declara improcedente el recurso.

Que mediante Auto de 23 de agosto de 2016, a petición de la parte imputada se señalo audiencia de fundamentación complementaria, misma que no se llevó a cabo por inasistencia de la parte acusada. Por lo que este tribunal ha dispuesto que se pronunciara la resolución correspondiente en el plazo establecido por el art. 412 del C.P.P.

CONSIDERANDO: Que del examen minucioso del acta de celebración de juicio, del análisis jurídico de la sentencia, los agravios esgrimidos en el memorial de alzada y demás elementos procesales adjuntos al cuaderno de antecedentes, este tribunal llega a la siguiente conclusión de orden legal:

Primera conclusión. Con referencia al segundo agravio, en el que se alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370-1) del C.P.P.- Manifestando en lo substancial que la sentencia impugnada no indica en que forma ha cometido los delitos de difamación, injuria y calumnia. Sobre el punto es necesario tomar en cuenta lo que el Tribunal Constitucional mediante S.C. N° 1606/2003-R señala: "Este tribunal en la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal o, 3) Errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)".

Ahora bien, en el caso de autos se invoca errónea concreción del marco penal de los hechos que motivaron el presente proceso; sin embargo el juez a quo en el segundo considerando de la sentencia en el punto II.I intitulado fundamentación probatoria descriptiva: producción de la prueba de cargo y descargo: al establecer como hubiesen ocurrido los hechos en el punto tercero señala : que dado a los problemas que existía entre el querellante y el querellado desde el 2013, cuando realizaban la formación diaria en el patio de la policía por las mañanas a eso de las 7:30 a 8:00 el querellado Oscar Zenón Arequipa, indica a que el querellante Humberto Vargas Montoya era el jefe de la rosca que había en la policía, eso comentaba con los camaradas y con los jefes, indicando que acomodaba a los policía en buenos cargos cuando le pagaban, que cobraba por puestos , que los que estaban en provincias le pagaban para que les traiga a la capital ,que era un maleante que cobraba para acomoda a los camaradas en buenos puestos, que el querellado cuando entro de secretario del Batallón de Seguridad manifestó que iba hacer desaparecer esa rosca maldita. En base a las declaraciones de Miguel Ángel Terrazas Azurduy, René Lorenzo Delgado Terrazas, Wilber Ramos y Victoria Zambrana Álvarez.

En el punto cuarto establece que el 21 de diciembre de 2013 cuando la esposa del querellante Victoria Zambrana Álvarez fue a recoger el canastón a la Policía Departamental cuando él estaba sellando su papeleta de pago el querellado dijo: " Ah Humberto Vargas Montoya, porque no vino a recoger su canastón, sí su marido está robando bien en Porco, usted sabe si nosotros hablamos es porque sabemos cuando le llamaba a su marido le decía rosquero".

Que en su fundamentación intelectual haciendo una valoración propiamente de los elementos de juicio establece, al valorar el testimonio de Wilber Ramos, Lorenzo Delgado Terrazas y Miguel Ángel Terrazas. Que el querellado en las formaciones diarias que hacían en la policía en el patio de la policía Departamental decía que el querellante era maleante, ratero que formaba parte una rosca que cobraba por acomodar en cargos a sus camaradas, de ahí se coligue la ofensas repetitivas que extraña el recurrente en cuanto la delito de difamación.

Asimismo establece que de la declaración del testigo Wilber Ramos que vio una discusión entre el querellante y el querellado y que le decía que era cabeza de la rosca que cobraba para acomodar a sus camaradas. Al valorar la declaración del testigo Terrazas el juez establece la ofensas de manera directa realizadas por el querellado. Y finalmente todos los testigos manifiestan que el querellado con relación al delitos de calumnias manifestaba que el querellante realizada cobros indebidos y para acomodar a su camaradas en puestos para las personas, por lo expuesto considera este tribunal que no es evidente el agravio aludido.

Segunda conclusión.- Con relación al tercer agravio en el que se alega valoración defectuosa de la prueba. Art. 370-6 manifestando en lo principal que de las pruebas introducidas en juicio no se ha demostrado que su persona le difamo, injurio mucho menos calumnia a Humberto Vargas. Que no ha valorado la declaración el testigo Wilber Ramos dijo" pero no sabía a quién se refería, además de que no sabía que significaba rosca. Que con la supuesta palabra rosca no ha perjudica al querellante ya que no fue demostrado de qué forma y como se ha perjudicado. Sobre el punto de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida por la Corte Suprema de Justicia, mediante AA.SS. Nos. 205 de 27 de 2010 y 432 de 15 de octubre de 2005: "La función principal y competencia de los tribunales de alzada conforme lo establecido por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., se remite a su pronunciamiento respecto de la existencia de errores de derecho o errores formales y los que se refieran a la imposición o computo de la pena en que hubiera incurrido el tribunal a quo; por lo que el tribunal de apelación al conocer impugnaciones restringidas se debe pronunciar sin revalorizar la prueba a fin de no desconocer el principio de intermediación que constituye el único eje central en la producción probatoria, reservada exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia(...)". Que de la revisión de la sentencia impugnada se establece que la misma en su estructura conlleva una fundamentación probatoria descriptiva en la que establece la forma como hubiesen sucedido los hechos. Y en base a la fundamentación probatoria intelectual en a que realiza la valoración propiamente de



la prueba llega a establecer de manera incuestionable que Oscar Zenón Mendoza Arequipa cometió los delitos de difamación, calumnia e injuria en contra de Humberto Vargas Montoya en el Comando de la Policía Departamental de Potosí específicamente en el patio donde formaban a partir del 2013.

Estableciendo en base a la valoración de las declaraciones testigos Miguel Ángel Terrazas Azurduy, René Lorenzo Delgado Terrazas, Wilber Ramos y Victoria Zambrana Álvarez.

Que cuando realizaban la formación diaria en el patio de la policía por las mañanas a eso de las 7:30 a 8:00 el querellado Oscar Zenón Arequipa, indica que el querellante Humberto Vargas Montoya era el jefe de la rosca que había en la policía, que acomodaba a los policías en buenos cargos cuando le pagaban, que los que estaban en provincias le pagaban para que les traiga a la capital, que era un maleante que hacía cobros indebidos para acornada a los camaradas en buenos puestos. Que por la declaración del testigo Wilber Ramos que vio una discusión entre el querellante y el querellado y que le decía que era cabeza de la rosca que cobraba para acomodar a sus camaradas corroborada por la declaración del testigo Terrazas el juez establece la ofensas de manera directa realizadas por el querellado. Y finalmente conforme a los antecedentes se colige que el término rosca es utilizado como la existencia de un grupo de policías que realiza cobros indebidos por acomodar a puestos otros policías del cual formaba parte e incluso era el jefe el querellante, que naturalmente resulta ofensivo para la dignidad del querellante. Por lo expuesto no encontramos que el juez al realizar la actividad de valoración de la prueba que resulta ser una actividad soberana del juez sentenciarle haya violado las reglas de la sana crítica. Por lo que no es evidente el agravio aludido.

Tercera conclusión.- Con relación al cuarto agravio en que se alega que la sentencia es contradictoria es insuficiente, defecto previsto en el art 370-5) del C.P.P. Manifestando en lo principal que las personas que declararon no señalaron en que tiempo y espacio supuestamente se han producido los hechos, que el juez al conocer estos extremos ha presumido con apreciaciones subjetivas. Tampoco ha existido una debida fundamentación de la pena.

Que de la revisión de la sentencia impugnada se establece que en su estructura conlleva fundamentación fáctica, en la que realiza una enunciación precisa del hecho acusado, luego una fundamentación descriptiva en la que realiza en base al debate oral y público establece como hubieses ocurrido los hechos, luego una fundamentación probatoria intelectual en la que realiza la valoración propiamente de todos los elementos de juicio en que llega a la conclusión de que el encausado es autor de los delitos que se le encausa para luego en la fundamentación jurídica luego de un análisis jurídico de los tipos penales llega a la conclusión de que en la conducta del encausado se adecua a los tres tipos penales acusados y en consecuencia la figura del concurso real, en ese contexto este tribunal de apelación encuentra que la sentencia si bien no conlleva una fundamentación excelente empero si conlleva una fundamentación de los elementos esenciales basado en un razonamiento lógico producto de la valoración de todos los elementos de prueba producidos en juicio en base a los cuales ha terminado la responsabilidad penal del acusado por los delitos atribuidos, sin que exista en dicha fundamentación violación a las reglas de la sana crítica. Por lo que no es evidente el agravio aludido.

Cuarta conclusión.- Con relación al primer agravio en el que se alega la existencia de defecto absoluto previsto en el num 3 del art. 169 del C.P.P. Manifestando en lo principal que la sentencia se basa en apreciaciones subjetivas más nunca en la prueba producida en juicio. Violación de derechos y garantías constitucionales respecto a la falta de motivación y fundamentación y que nunca fueron demostrados los elementos constitutivos de los delitos de difamación, injuria y calumnia. Sobre el punto es necesario señalar que el objeto porque este tribunal mando a subsanar al apelación fue entre otros que este agravio se ha encuadrado a los defectos de sentencia previsto en el art. 370 del C.P.P.

Porque refiere a una mala o defectuosa valoración de la prueba, a la falta de motivación y al no haberse demostrado los elementos constitutivos de los delitos acusados. Que ya han sido analizados por este tribunal llegando a la conclusión de que no existe defectuosa valoración de la prueba, ni falta de motivación o fundamentación ni violación a la ley sustantiva previstos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., que merezca la determinación de anular la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, encontrándose admitido por Auto de 1 de septiembre de 2016, el recurso de apelación interpuesto por la parte acusada, deliberando en el fondo declara IMPROCEDENTE; en consecuencia, CONFIRMA la sentencia impugnada, pronunciada por el Juzgado de Sentencia N° 1 de esta Capital.

Esta resolución es susceptible del recurso de casación, computable desde los cinco días desde su notificación con la presente resolución.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Balderrama Berrios.- Jorge Andrés Pérez Maita.

Ante mí: Abg. Ángela Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 317 a 319, Oscar Zenón Mendoza Arequipa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 del 11 de octubre, de fs. 306 a 308, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez Maita, dentro del proceso penal seguido por Humberto Vargas Montoya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 25 de febrero (fs. 88 a 92 vta.), el Juez 1° de Partido de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, autor de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, mas multa de doscientos días a razón de Bs 5.-, por día, con costas a favor de la parte acusadora.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 114 a 119 vta.) que previo memorial de subsanación (fs. 30-301 vta.), fue resuelto por A.V. N° 40/2016 del 11 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 148/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El tribunal de alzada respecto a que la sentencia es contradictoria e insuficiente conforme establece el art. 370-5) del C.P.P., llega a la conclusión que todo lo realizado por el juez a quo, está bien, pero sin pronunciarse sobre la insuficiente fundamentación que permita una descripción por separado de la supuesta comisión de cada uno de los delitos, pues no se puede permitir que con un solo acto se hayan cometido todos los delitos, sin especificar mediante que pruebas, más aun si no se ha determinado cuando hubiese ocurrido el hecho y en qué lugar, situación que afecta el principio de legalidad.

#### I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare admisible su recurso, se establezca doctrina legal aplicable y se anule de manera directa la sentencia impugnada.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 148/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 325 a 327, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

#### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 3/2016 de 25 de febrero, el Juez 1° de Partido de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Oscar Zenón Mendoza Aruquipa, autor de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, mas multa de doscientos días a razón de Bs 5.-, por día, con costas a favor de la parte acusadora.

En el acápite III.1 destinado a la: "Fundamentación probatoria jurídica" (sic), el juez de sentencia refiriéndose a los tipos penales, previstos por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., y las vertientes del honor, así como el entendimiento sobre éste asumido por la S.C. N° 686/2004-R de 6 de mayo y lo previsto por el art. 22 de la C.P.E., argumenta que en el caso de autos se trata de tres delitos cometidos por el mismo querrellado, por lo que su conducta se adecuaría a un concurso real, correspondiendo imponer la pena del delito más grave como el de calumnia, pudiendo el a quo aumentar la misma hasta la mitad, que en el caso de autos habría concurrido todos los elementos objetivos y subjetivos del delito doloso y que la conducta del querrellado sería típica al estar sancionado en el Código Penal, al no existir causa de justificación en su conducta, por lo que sería culpable de sus actos antijurídicos y debe ser merecedor de una pena.

#### II.2.- Del recurso de apelación restringida.

El acusado en su recurso de apelación restringida, denunció:

1. Violación de derechos y garantías constitucionales, por falta de motivación y fundamentación de la sentencia, porque el a quo habría realizado sólo una relación de la prueba, sin valorarla.

2. Existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., porque el juez de mérito no había fundamentado de qué forma el acusado había cometido los delitos de difamación, injuria y calumnia; y, que pese a que los testigos habían faltado a la verdad, el juez de mérito había referido que las declaraciones testimoniales son contundentes.

3. La sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., porque no habían demostrado de qué forma y como se ha perjudicado al querellante.

4. El acusado como cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, denunció que la sentencia incurriría en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., por ser contradictoria e insuficiente, porque las personas que habían declarado, así como la concubina del querellante, no habían señalado el tiempo y espacio en que se habrían producido los hechos; sin embargo, el juez de mérito había presumido su culpabilidad, fundando su resolución en mala valoración de la prueba, condenándole por el delito de concurso real, cuando no fue pedido por el querellante, además de no existir una apreciación conjunta de la prueba, actuando el a quo de forma parcializada y señalando a tiempo de determinar el quantum de la pena, que los delitos los habría cometido en varias oportunidades, cuando en los hechos a decir del apelante, no se había demostrado un solo hecho; asimismo, a los autores del delito se les había sancionado con una pena mínima y a su persona sin que exista prueba suficiente se le sancionaría a una pena máxima, sentencia que estaría basada en apreciaciones subjetivas y no en prueba suficiente; bajo dichos argumentos el querrellado, alegó la vulneración del principio de imparcialidad e invocó como precedentes contradictorios

los AA.SS. Nos. 354/2008 de 7 de noviembre, 225 de 6 de mayo de 2011, 444 de 15 de octubre de 2005, 100 de 24 de marzo de 2005 y 97 de 1 de abril de 2005.

### II.3.- De la observación y subsanación del recurso de apelación restringida.

Por Auto de 23 de agosto del 2016, el tribunal de apelación, observó el recurso de apelación y otorgó al apelante el plazo previsto por el art. 399 del C.P.P., refiriendo que: "(...). En cuanto a la apelación si bien se hace referencia a la existencia de defectos de sentencia, más los mismos no son precisos ni claramente expresados tal cual contempla el art. 370 del C.P.P., por lo cual deberá fundamentarse precisando dichos defectos de la sentencia separadamente e indicar cuál es la aplicación que se pretende conforme manda el art. (...)" (sic).

El recurrente por memorial de 31 de agosto del 2016, con la suma "Subsana lo observado", respecto al cuarto motivo de apelación restringida, fundado en la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente, refirió que no existiría prueba que determine que hubiera subsumido su conducta a los elementos constitutivos de los delitos de injuria, difamación y calumnia, por lo que alega que se lo había condenado sin que exista prueba.

### II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación del imputado y confirmó la sentencia impugnada, argumentando en cuanto al cuarto motivo de apelación, lo siguiente:

El tribunal de apelación, identificando en el segundo considerando del auto de vista, los argumentos expuestos por el apelante respecto a la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva y contradicción e insuficiente fundamentación de la sentencia, resuelve el motivo en el tercer considerando de la resolución impugnada, señalando en cuanto al supuesto defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva, que el juez de sentencia en el punto II.I, habría establecido los hechos que demostrarían la comisión de los delitos acusados, por lo que no sería evidente la existencia del defecto denunciado.

Respecto al supuesto defecto de fundamentación contradictoria e insuficiente, argumentando que el motivo expuesto por el apelante fue objeto de observación, por lo que se le había dado la oportunidad de subsanar el mismo; puesto que, se referiría a la defectuosa valoración de la prueba, falta de motivación y a la presunta falta de elementos constitutivos de los delitos acusados, preciso que los defectos ya habían sido analizados, llegando a la conclusión de que no existió defectuosa valoración de la prueba, falta de motivación ni violación a la ley sustantiva, previstos por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.

### III. Verificación de posible vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, este tribunal admitió el presente recurso de casación por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia del imputado de falta de pronunciamiento sobre la denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1.- Sobre la incongruencia omisiva.

Por principio de legalidad, se entiende el sometimiento de todo ejercicio o potestad a las normas jurídicas, bajo ese entendido el tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los planteamientos del recurso de apelación restringida, en observancia de lo dispuesto por el art. 398 del C.P.P.; es decir, que está vetado de desbordar las proposiciones jurídicas u omitir resolver alguna de éstas.

Al respecto este tribunal, entre otras resoluciones a través del A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del C.P.P., y el art. 17-II de la L.Ó.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del C.P.P., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del C.P.P.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum appellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento "infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del C.P.P., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación."

### III.2.- Análisis del caso.

En el caso de autos, el recurrente denuncia la vulneración del principio de legalidad, porque el tribunal de apelación no habría resuelto el motivo de apelación fundado en la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente de la sentencia.

Revisado el auto de vista impugnado, este tribunal establece conforme lo descrito en el acápite II.4 de la presente resolución, que el tribunal de apelación, argumentó que: a través de este motivo, el acusado habría denunciado defectuosa valoración de la prueba, falta de motivación y de los elementos constitutivos de los delitos acusados; aspectos que ya habría resuelto.

Ahora bien, en el motivo de apelación referido a la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente de la sentencia, éste tribunal establece que efectivamente el apelante, planteó de manera conjunta varios defectos de sentencia como estableció el tribunal de apelación y ante la oportunidad dada al apelante a fin de que el mismo subsane su recurso, debiendo plantear los motivos de apelación de forma separada, el acusado por memorial de 31 de agosto de 2016, en el motivo de apelación referido a la supuesta fundamentación contradictoria e insuficiente de la Sentencia, aclaró señalando que el defecto nace de la falta de prueba que determine la subsunción de su conducta a los elementos constitutivos de los delitos de injuria, difamación y calumnia.

De lo referido se establece en primer lugar, que en el defecto de sentencia motivo de análisis –fundamentación contradictoria e insuficiente- el recurrente no denunció que la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, se hubiese generado por la falta de la descripción separada de cómo se cometió cada delito y cómo es que con un solo acto hubiera cometido los tres ilícitos, además de no haberse señalado las pruebas que sustentarian esa determinación. Por el contrario, el referido motivo de apelación, fue fundado en la supuesta falta de existencia de pruebas; es decir, que en casación el recurrente genera confusión, al manifestar que el motivo cuarto de apelación tuvo como fundamentos la falta de fundamentación separa de cómo se cometido cada delito acusado, cuando en los hechos conforme lo descrito en el punto 4 del acápite II.2 de la presente resolución y el memorial de subsanación, el motivo de apelación referido, tuvo otros fundamentos, como la supuesta falta de prueba que acredite la conducta ilícita atribuida en el proceso; por otro lado, tampoco es evidente que el tribunal de alzada, en la resolución de este motivo cuya supuesta incongruencia omisiva es reclamada, hubiera alegado que todo lo actuado por el a quo estuvo bien, al contrario el tribunal de alzada refirió que el recurrente pese al plazo otorgado para la subsanación de su recurso, había reiterado sus fundamentos los cuales habían sido resueltos.

A mayor abundamiento y a fin de satisfacer la inquietud del recurrente de casación, se aclara que la manifestación de que el motivo cuarto de su recurso de apelación ya había sido resuelto, no implica una incongruencia omisiva, pues el tribunal de apelación al verificar que sus argumentos eran idénticos a los expuestos en los otros motivos de apelación, le remitió a los argumentos asumidos a tiempo de resolver los otros motivos de apelación, con la finalidad de no ser reiterativo; asimismo, el argumento referido a que en Sentencia no se habría expresado cómo es que había cometido los delitos acusados, se encuentra expresado en el motivo segundo de su recurso de apelación –defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., como se desprende del acápite II.2 punto 2. de la presente resolución, que fue resuelto por el tribunal de apelación en el tercer considerando de la resolución impugnada, tal como se describió en el acápite II.4 del presente auto supremo, en sentido de que el juez de sentencia estableció los hechos que demostraban la comisión de los delitos acusados en cuanto a las expresiones vertidas por el imputado en ocasión de la formación diaria en el patio de la policía y a las manifestadas a su esposa en ocasión del recojo de un canastón, por lo que no es evidente que el tribunal de apelación hubiera vulnerado el principio de legalidad por falta de pronunciamiento sobre el motivo de apelación reclamado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del C.P.P., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Oscar Zenón Mendoza Aruquipa.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



337

**Ministerio Público y otra c/ Delia Verónica Tapia Torrez y otro  
Estafa y otro  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de 15 de mayo de 2017, Delia Verónica Tapia Torrez, solicita explicación, complementación y enmienda del A.S. 158/2017-RA de 17 de marzo, que efectuó el examen de admisibilidad del recurso de casación formulado contra el A.V. N° 65/2016 de 16 de agosto, emitido por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. Motivos de la solicitud.

La impetrante impetra explicación en sentido de que agotó el recurso ordinario de apelación restringida contra la Sentencia N° 25/2010 de 232 de junio, indicando que este recurso se constituye en el único medio para impugnar la sentencia, por lo que, el tribunal de casación debe resolver la pretensión impugnada, al haberse cumplido los requisitos exigidos por la ley procedimental, por cuanto, al amparo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., solicita la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 158/2017-RA de 17 de marzo; a los fines de la admisión de su recurso y su posteriormente declaración como fundado, dejando sin efecto el A.S. N° 65/2016 de 16 de agosto.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

II.1.- Requisitos.

El primer párrafo del art. 125 del C.P.P., señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas" (las negrillas son añadidas).

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

II.2.- Examen y resolución.

De obrados se establece que la impetrante el 12 de mayo de 2017 fue notificada con el A.S. N° 158/2017-RA y el 15 del mismo mes y año, presentó la solicitud de explicación y enmienda, en cumplimiento al plazo legal establecido, correspondiendo en consecuencia, emitir pronunciamiento sobre las cuestiones solicitadas.

Con carácter previo, en el ámbito del art. 125 del C.P.P., es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; y, b) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a la interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En ese entendido, el A.S. N° 158/2017-RA de 17 de marzo, cuya complementación y enmienda se solicita, fue emitido en términos claros y precisos, sin que exista ningún aspecto oscuro, omisión o error material de hecho que amerite ser aclarado, suplido o corregido; máxime, si en él claramente se explicó que: "...los fundamentos del recurso de casación sujeto al presente análisis, están vinculados a la determinación asumida por el tribunal de alzada con relación al recurso de apelación incidental que se planteó contra una resolución que se encuentra en las descritas por el art. 403 de C.P.P., por lo que en observancia del art. 394 del Adjetivo citado, no es posible que sea impugnada mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo carece de competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto conforme se precisó precedentemente, esta clase de resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior"; por lo que, siendo claros los argumentos expresados en el A.S. N° 158/2017-RA; se tiene que la impetrante, vía la presente solicitud, procura sobrepasar los alcances del art. 125 del C.P.P., al solicitar la admisión del único motivo de su recurso de casación para su análisis de fondo, por cuanto, su pretensión en los hechos, implicaría una modificación esencial del mentado auto supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del C.P.P., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, complementación o enmienda del A.S. N° 158/2017-RA de 17 de marzo, impetrada por Delia Verónica Tapia Torrez, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Al otrosí 1ro.- Por adjuntos.  
Al otrosí 3ro.- Por Señalado.  
Regístrese, comuníquese y devuélvase.  
Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.  
Dra. Norka N. Mercado Guzmán.  
Sucre, 15 de mayo de 2017.  
Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 338

**Ministerio Público y otro c/ Fanor Rojas Montaña**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 299 a 303 vta., Fanor Rojas Montaña, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción dentro de la acción penal interpuesta en su contra por el Ministerio Público y Dolores Montaña de Claros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen.

I. Excepción formulada por el imputado Fanor Rojas Montaña.

Inicialmente señala que la jurisprudencia a determinado que el plazo de extinción del proceso no se opera de manera automática con el solo transcurso del plazo fijado por la disposición procesal, sino que cada caso deberá ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal en cuestión y que las autoridades jurisdiccionales competentes son quienes determinarán si la retardación de justicia se debió al encausado, al Órgano Judicial o al Ministerio Público.

Con ese preámbulo, alega que hasta la fecha, la persecución penal habría sobrepasado superabundantemente el término máximo de duración máxima del proceso; en ese ámbito, señala que es sujeto pasivo de la retardación de justicia que no es atribuible a su persona, por lo que en previsión del art. 133 del C.P.P., formula el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, argumentando que la querrela criminal presentada ante el Ministerio Público por el supuesto ilícito de Falsedad Ideológica y otros, data del 25 de mayo de 2006, la declaración informativa del 4 de diciembre de 2006, la acusación formal sería del 11 de enero de 2008, señalando que la etapa preliminar tuvo una duración de un año y ocho meses, por lo que se habría incumplido lo establecido por el art. 300 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no le es atribuible sino al Ministerio Público, siendo que la etapa preparatoria tiene un plazo de seis meses. A continuación, señala que el 25 de agosto de 2009 recién se habría emitido la sentencia, precisando que desde la acusación hasta emitirse la indicada sentencia habría transcurrido un año y siete meses, siendo notificado con la misma un mes después, que habría interpuesto su recurso de apelación restringida el 17 de septiembre de 2009, notificándolo con el Auto de Vista de 21 de julio de 2015 el 19 de septiembre de 2016, después de siete años y dos días, concluyendo que desde que se inició la persecución penal en su contra, el 25 de mayo de 2006 hasta la fecha habrían transcurrido diez años y seis meses, lo que a su criterio se constituiría en retardación de justicia, señalando además que se estaría violando el debido proceso y la seguridad jurídica, los arts. 115-II) y 119 de la C.P.E., y 12 del C.P.P., situación que sería atribuible al Ministerio Público y al Tribunal de alzada, concluyendo que no puede estar sometido eternamente a un proceso ilegal e injusto.

Sobre los fundamentos de la excepción de extinción de la acción por prescripción, señala que el art. 30 del C.P.P., establece que la prescripción empezará a correr desde la media noche en que se cometió el delito o en su caso cesó su consumación y que la declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción, luego señala que considerando el quantum de las penas de los delitos por los cuales fue sindicado prescriben en el plazo de ocho años, que los referidos delitos serían de carácter instantáneos, porque la supuesta falsificación del documento transaccional se habría realizado el 24 de octubre de 1997, que el 30 de mayo de 2005 habría sido presentado por su persona ante Derechos Reales, requiriendo la inscripción del título de propiedad, configurándose con ello el uso de instrumento falsificado, que el 4 de octubre de 2005 su persona habría realizado una transferencia del señalado inmueble, con lo cual se habría configurado el delito de estelionato; con esos antecedentes, señala que desde que se realizó la inscripción en derechos reales, hasta la fecha ya transcurrieron once años, por lo que a su criterio ya habrían prescrito todos los delitos y desde la falsedad del documento privado ya habrían transcurrido diecinueve años, por lo que en virtud de los arts. 29-3) y 308-4) del C.P.P., pide que se declare extinguida la acción penal por los delitos de falsedad material, falsedad en documento privado, uso de instrumento falsificado y estelionato, que para el efecto se considere el cómputo establecido en el art. 30 del C.P.P.

II. Respuesta otorgada por el Ministerio Público.

Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2017, el representante del Ministerio Público, José Manuel Gutiérrez Velásquez, Fiscal Superior, en respuesta a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, planteadas por el imputado, argumentó lo siguiente:

1. En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señala que la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, puntualizó que la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales, requiere que en cada caso concreto se dé una valoración integral de varios factores que hacen a la defensa del debido proceso con relación al procesado; pero también, al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo. En ese mismo orden, se afirmó en la S.C. N° 0428/2016-S3 de 6 de abril, que la autoridad jurisdiccional debe advertir con claridad que la vulneración del principio de plazo razonable sea más reprochable a las autoridades fiscales y judiciales que a la defensa del acusado. A lo que se agrega lo desarrollado por la S.C. N° 0275/2016-S2 de 23 de marzo, que sistematiza las sub reglas desarrolladas en la materia.

Por otra parte, el A.S. N° 289/2016-RRC de 21 de abril, estableció que ante cualquier tipo de omisión, violación o afectación a derechos y garantías, a la parte afectada le corresponde de manera oportuna, cuestionar o recurrir contra tal afectación, de no hacerlo incurre en causales de preclusión, así también el A.S. N° 167/2016-RRC de 7 de marzo, determinó que no hay vulneración por actos de propia negligencia.

Respondiendo la excepción de extinción por duración máxima del proceso, puntualiza que el incidentista hace referencia a la fecha de inicio, transcribiendo algunos artículos y una u otra sentencia constitucional, sin hacer referencia a las fojas del expediente donde se encuentran las supuestas dilaciones reclamadas, que originaron la supuesta mora procesal, para disponer si la situación amerita la extinción; además, en el cómputo que realiza deja de lado los periodos vacacionales, feriados y otros de fuerza mayor; además señala que, el caso fue conocido por varios jueces del órgano jurisdiccional y varios fiscales de materia que estuvieron en el cargo de manera esporádica, lo cual implica que gran parte del tiempo transcurrido se debe a circunstancias de fuerza mayor, que no fueron consideradas por el incidentista y que tampoco consideró la teoría del “no plazo”.

Respecto al proceso propiamente dicho, especifica que si bien el inicio del caso data del 8 de agosto de 2006 y la acusación del 15 de enero de 2008, periodo en el cual no se habría demostrado que durante la etapa preparatoria el imputado hubiera realizado algún tipo de reclamo por la duración de la investigación preliminar o de la propia etapa preparatoria conforme al art. 134 del C.P.P., por lo que supone que ese tiempo no habría supuesto una vulneración a los derechos del imputado; de otra manera, manifiesta que el acusado debió reclamar oportunamente, por lo que observando el principio de preclusión y en virtud de los arts. 16 de la L.Ó.J., y 170 del C.P.P., el acusado habría convalidado esa situación, además señala que el imputado de mala fe no señala que al instalarse la audiencia de juicio el 25 de agosto de 2009, primero planteó excepciones e incidentes (fs. 161 vta.) repitiendo planteamientos formulados en la etapa preparatoria (fs. 100), pese a la prohibición establecida en el art. 315 del C.P.P.; por otro lado, señala que tampoco hace alusión a que el juicio sufrió retrasos por razones de salud de uno de los jueces ciudadanos (fs. 163), también por razones de agenda del tribunal por la amplia carga procesal que soporta (fs. 164), tampoco refiere que fue notificado con la Sentencia el 27 de agosto de 2009 en su domicilio procesal (fs. 178); asimismo, señala que el imputado de manera deliberada no hace referencia que mediante Auto de 17 de febrero de 2010 (fs. 238), se suspendieron los plazos procesales por motivos de fuerza mayor durante la tramitación de la apelación restringida, debido al colapso de la carga procesal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba en aplicación del art. 130 del C.P.P., decisión que le fue notificada el 19 de marzo de 2010, sin que el imputado haya interpuesto recurso o reclamo alguno, por lo que también habría convalidado.

Además de lo cual, debe hacerse alusión al denominado exceso de previsión desarrollado en el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre; puesto que en el caso, es evidente que el imputado excepcionista fue el único sujeto procesal que planteó tanto la apelación restringida, como el recurso de casación que se viene tramitando, resaltando que el mismo fue admitido vía excepción, por lo que al momento de interponerlos debió sopesar y prever que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso.

También deben considerarse las vacaciones judiciales desde la gestión 2009, treinta días por siete años, debiendo reducirse doscientos días, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 130 última parte del C.P.P.

Por lo referido, el fiscal concluye que no se tiene demostrado que la duración del presente proceso penal hubiera afectado el derecho a un proceso en plazo razonable de Fanor Rojas Montaña, máxime si se considera que no produjo ni acompañó ningún tipo de prueba conforme exige el art. 314 del C.P.P.

2. En cuanto a la prescripción, señala que debe tenerse presente lo señalado por la S.C. N° 1306/2011 referida al deber de fundamentación, pues en la forma de presentación de toda excepción, conforme dispone el art. 308-I del C.P.P., debe acompañarse prueba idónea y pertinente, además que el imputado tiene el deber de acreditar que durante la causa, desde su inicio no fue declarado rebelde y de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, demostrando en su caso, objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso. Lo que no ocurre en el caso concreto, porque el imputado hizo una simple mención que nunca hubiera sido declarado rebelde pero no demostró objetivamente, por ejemplo con la presentación del certificado del REJAP, a tiempo de sostener que no contaría con la declaratoria de rebeldía; por cuanto, la prueba debe ser presentada al tribunal, para que éste tenga la certidumbre de que el imputado durante el proceso penal no fue declarado rebelde, como también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción del término en cuestión; debiendo comprender el excepcionista que a los juzgadores les corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustentan, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, conforme dispone el art. 178-I de la C.P.E.

En la especie, se advierte que el excepcionista sólo realizó su petición, señalando lo establecido por los arts. 27-8) y 29-1) de Cód. Pen., incumpliendo la carga establecida en el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio, dictado en un caso similar, carga procesal, básica y elemental

que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial, respecto al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente; además, de justificar debidamente la inconcurrencia de las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción o porque invoca el art. 29-2) y no el inc. 1).

A más de ello, debe considerarse que en el presente caso, se suspendieron expresamente los plazos procesales conforme se refirió anteriormente, durante la tramitación de la apelación restringida, a más de la vacaciones judiciales, por lo que por mandato del art. 130 del C.P.P., ese tiempo debe ser sustraído para el computo de la prescripción.

Por lo señalado, solicita que se declaren infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, conforme dispone el art. 351.I del C.P.P., modificado por la L. N° 586, al ser las mismas, manifiestamente dilatorias, maliciosas y temerarias, se disponga la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los mismos, además de la imposición al abogado de la sanción pecuniaria que señala el art. 315-III del C.P.P., modificado por la L. N° 586.

III. Resolución de las excepciones de extinción de la acción penal formuladas por el imputado.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista; y, la respuesta emitida por el Ministerio Público, corresponde emitir la correspondiente resolución, en observancia a lo previsto por el art. 124 del C.P.P., conforme se tiene a continuación:

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista de 21 de julio de 2015 de fs. 247 a 254, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal; de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

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

El art. 15-II de la C.P.E., dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", asimismo el art. 178-I Constitucional, relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, a la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera, los arts. 3 con relación al 30 de la L.Ó.J., prevé los principios en los que se sustenta dicha potestad, como la seguridad jurídica, la celeridad, el respeto a los derechos, la eficiencia y el debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal establecidos por la norma procesal penal contenida en el art. 27-10) del C.P.P., se contempla: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; con relación a lo cual, el art. 133 del mismo Código, establece la forma de realizar el cómputo para determinar el vencimiento del plazo máximo, disponiendo que: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

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



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

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

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

Por su parte el art. 5 del C.P.P., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del C.P.P., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del C.P.P., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 0033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

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

III.3.- Base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por prescripción.

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

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

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

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

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

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

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

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

#### III.4.- Análisis y resolución de las excepciones opuestas.

Teniendo en cuenta que en el presente proceso, el imputado opone dos excepciones sujetas a normativa distinta respecto a las cuales existen criterios jurisprudenciales aplicables a cada una de ellas, se pasa a resolverlas de manera separada de acuerdo al siguiente detalle:

##### III.4.1.- Resolución de la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Una vez realizadas las precisiones doctrinales y jurisprudenciales precedentes, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso concreto, determinando de un lado: 1) El transcurso del tiempo; y, 2) La ponderación integral de todos los elementos que hacen al caso en particular, los cuáles conforme dispuso la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, se resumen en la conducta asumida por las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación, de conformidad a la realidad que atraviesa el país.

En ese orden, a efectos de determinar el primero de los elementos prenombrados, referido al transcurso del tiempo, se concluye de manera llana que el primer acto considerado dentro del proceso penal, conforme a las normas previstas por el art. 5 del C.P.P., constituye cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunta autora o partícipe de la comisión de un hecho ilícito; en la especie, este momento procesal de conformidad a los datos que cursan en el expediente, se materializó cuando el 25 de mayo de 2006, de acuerdo al contenido del requerimiento conclusivo de acusación, se planteó querrela contra el imputado por la comisión de varios delitos de acción pública, fecha que por las razones anotadas precedentemente, constituye el inicio para el cómputo del plazo a efectos de determinar la extinción o no de la causa penal por duración máxima del proceso.

A continuación, corresponde ingresar al análisis sobre la ponderación integral de los demás elementos que hacen al caso en particular; a dicho efecto, resulta necesario tener en cuenta los siguientes actuados procesales, que cursan en el cuaderno procesal remitido en casación ante este Tribunal Supremo de Justicia:

Conforme se desprende de obrados, se observa que el primer actuado que cursa en antecedentes es la declaración informativa del acusado, que data del 4 de diciembre de 2006 a fs. 1; a continuación se observa el pliego acusatorio presentado por el Fiscal de Materia de Cochabamba, presentada ante el Tribunal de Sentencia el 11 de enero de 2008 de fs. 3 a 6, radicándose la causa el 15 del mismo mes y año de fs. 8; dictándose el Auto de Apertura de Juicio el 2 de abril de 2009 a fs. 46 y vta., sorteándose a los ciudadanos para el Tribunal de Sentencia el 24 de julio del mismo año a fs. 55, constituyéndose el mismo el 30 de julio también del mismo año cursante a fs. 73 y vta.

A fs. 100-101 vta., cursa el Auto de 11 de octubre de 2007, por el cual el Juzgado 2° de Instrucción en lo Penal de Cochabamba, rechazó las excepciones de incompetencia y falta de acción planteadas por el acusado.

El 12 de agosto de 2009 se instaló el juicio oral e inicialmente el abogado de la defensa solicitó la suspensión de la audiencia por no haberse presentado los testigos, luego planteó las excepciones de falta de personería y falta de tipicidad, concluyendo el juicio con la lectura íntegra de la Sentencia el 25 de agosto de 2009 de fs. 168 a 173, el 17 de septiembre de 2009 el condenado Fanor Rojas Montaña, presentó recurso de apelación restringida de fs. 197 a 209 vta., corrió en traslado a las partes procesales, respondieron por parte de la acusación particular el 9 de octubre de 2009 de fs. 217 a 221 y el Ministerio Público en la misma fecha de fs. 227 a 229. En virtud a lo cual, por decreto de 3 de octubre, el Tribunal de Sentencia dispuso la remisión de la apelación restringida cursante a fs. 230.

Previo a la resolución del recurso de apelación restringida, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito al informe evacuado por el Secretario de Cámara, cursante a fs. 237, emitió el Auto de 17 de febrero de 2010 a fs. 238, por el cual determinó lo siguiente: Del contenido de la norma citada (art. 130 C.P.P.) se entiende que los plazos podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso; disposición que no es aplicable

sólo para dejar en suspenso los plazos que corren para cumplir determinadas actuaciones dentro del proceso, sino para suspender el plazo de duración máxima del procedimiento; puesto que, la norma citada incide en las circunstancias que impiden el desarrollo del proceso en su integridad, de modo que el plazo de duración máxima del proceso se ve inevitablemente afectado.

Del informe del secretario de cámara, se evidencia que existen 271 expedientes pendientes de sorteo, existiendo la excesiva carga procesal; además, señala a renuncia del que fuera vocal Ángel Villarroel Díaz, que dejó una acefalia por siete meses, sumado al hecho que el tribunal de alzada en exclusiva debió resolver durante tres meses aproximadamente los recursos de apelación incidental en medidas cautelares, personas que ingresaron en el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2008, hasta el 22 de enero de 2009 completando el número de 170 causas, lo que hace imposible cumplir razonablemente los plazos procesales. A lo que debe sumarse la resolución de los recursos constitucionales que ingresan a esa sala, además de llevar a cabo sus respectivas audiencias, que a la fecha se encuentran pendientes 126 recursos de apelación restringida. Concluye que esas circunstancias no pudieron preverse, o que aún previstos no pudieron evitarse, porque no pudo preverse que los recursos de apelación restringida se incrementarían en el volumen existente y que los tribunales en materia penal resultarían insuficientes para atender esa carga procesal, circunstancias que resultan ajenas a la voluntad de los operadores de justicia.

Por todo lo señalado la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 17 de febrero de 2010, suspendió el plazo para el sorteo de la causa; y en consecuencia, el plazo de duración máxima del proceso, hasta que la causa sea sorteada conforme al orden cronológico que corresponda, o siguiendo en su caso los criterios de la resolución adoptada por la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba el 21 de noviembre de 2005.

Posteriormente, el 23 de junio de 2015, se procedió al sorteo de la causa conforme consta a fs. 244 y el 21 de julio de 2015, la Sala Penal Tercera pronunció el auto de vista que declaró procedente en parte la apelación restringida interpuesta por el imputado Fanor Rojas Montaña y de conformidad a lo previsto por la parte in fine del art. 413 del C.P.P., emitió nueva sentencia, declarando al imputado Fanor Rojas Montaña, culpable de los delitos de falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica y estelionato, previstos y sancionados en los arts. 200, 203, 199 y 337 del Cód. Pen., por lo que aplicando el concurso real le impuso la pena de cinco años de privación de libertad, con costas a favor del estado y la acusación particular, así como la reparación del daño a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia, mas multa de trescientos días a razón de Bs 1.-, por día.

Una vez descritos los actuados procesales que anteceden, corresponde analizarlos a partir de lo denunciado por el incidentista, quien tiene la obligación legal de demostrar de manera irrefutable las dilaciones que considera determinantes a efectos del cómputo de la duración máxima del proceso penal. En ese orden, se verifica que el incidentista previa referencia al 25 de mayo de 2006 como fecha de inicio de computo del plazo de duración del proceso, se limita a sostener que la etapa preparatoria tuvo una duración de un año y ocho meses, sin precisar a quien y porque le resultara atribuible su dilación, más si se toma en cuenta que no existe actuado que acredite que el imputado en el momento procesal oportuno haya reclamado la demora en la omisión de requerimiento conclusivo o intentado la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria en uso del mecanismo procesal previsto en el art. 134 del C.P.P.; asimismo, a efectos de demostrar el vencimiento del plazo de duración máxima del proceso, se limita a aludir que desde la interposición del recurso de apelación restringida; no obstante, la existencia del Auto de 17 de febrero de 2010 que suspende los plazos a fs. 238 y vta., se habría resuelto su recurso en siete años y dos días, por lo que en total el proceso hubieran durado diez años y seis meses sin obtener una resolución oportuna, demora que la atribuye al Ministerio Público y al tribunal de alzada.

Lo señalado precedentemente, resulta ser el único argumento detallado por la parte imputada, la que se concentra exclusivamente en la demora que hubiera existido en la dictación del auto de vista que resuelve su recurso de apelación restringida, materializado en siete años y dos días de tardanza, señalando finalmente sin explicar las razones por las que arribó a tal conclusión, que el proceso se hubiera demorado diez años y seis meses en total; afirmaciones que no justifican ni mucho menos demuestran, de manera indubitable que la argüida dilación procesal que atribuye para el transcurso de diez años y seis meses, es indebida o que no está debidamente sustentada en alguna causal que obedezca a motivos fuera del alcance de la voluntad de las autoridades que a su turno, conocieron, tramitaron y resolvieron la presente causa, teniéndose presente que el solicitante no identifica expresamente en qué etapa se incurrió en la dilación que denuncia, excepto aquella ocurrida en la etapa de apelación restringida. Consecuentemente, la demora de los otros tres años y seis meses para alcanzar los diez años y seis meses denunciados, no constituyen actuaciones que puedan demostrar los presupuestos para la pretendida extinción de la acción penal; por lo tanto con relación a dicho lapso, se advierte que el solicitante no cumplió con la carga procesal de demostrar la dilación ilegal o indebida de exclusiva responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales y/o del Ministerio Público.

A estas alturas del análisis, corresponde señalar al excepcionista que la obligación de fundamentación de las solicitudes y motivación de los fallos, constriñe a todos los habitantes del país, tanto gobernantes como gobernados, quienes tienen la obligación legal de explicar de manera detallada las razones que fundan su pretensión en el segundo supuesto; específicamente en el caso, de una extinción de la acción penal, debiendo acreditar de manera indubitable la demora o dilación y que ésta sea atribuible exclusivamente al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, tal como se estableció en la S.C. N° 0101/2004-R de 14 de septiembre y A.C. N° 079/2004 de 29 de septiembre; y las autoridades, de explicar en sus fallos las razones que sustentan su determinación. Sin embargo, en el presente caso el imputado concluye que la dilación en la tramitación de la causa, fue de diez años y seis meses; sin embargo, sólo explica la razón por la cual, se hubieran prorrogado siete años y dos días en la dictación del auto de vista, sin demostrar dónde y cómo transcurrieron los otros tres años.

Pues tal como se aclaró precedentemente, la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no puede limitarse únicamente al cómputo aritmético efectuado con relación al tiempo transcurrido, sino que resulta imprescindible efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, el que como se detalló no está sujeto única y exclusivamente al factor tiempo; puesto que, el plazo no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo en

exclusivo, el criterio rector para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, conforme el mismo excepcionista señala de manera clara y precisa en la primera parte de su incidente de fs. 299 vta., y 300, concordante con la ampliamente desarrollado en la presente resolución.

Cabe destacar que también atinge la ponderación de otros factores como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, sin perder de vista la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeto únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

En el caso presente, debe tenerse presente que, cuando se instaló finalmente el juicio oral, el defensor del acusado solicitó la suspensión del acto por no contar con los testigos imprescindibles para su desarrollo, sumada al retraso producido con anterioridad en dos audiencias previas, lo que causó también una demora, aspecto que no son mencionados por el excepcionista, razón por la cual el tribunal de juicio se vio en la necesidad de establecer nueva fecha para la celebración del verificativo oral, que se desarrolló recién el 12 de agosto de 2009.

En la fecha indicada, se instaló la audiencia de juicio oral, llevándose finalmente a cabo la audiencia de juicio, llegándose a leer la Sentencia en su integridad el 25 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2009, dicha sentencia fue objeto de apelación restringida por parte del acusado ahora excepcionista, que previos trámites de rigor, fue remitida ante la Sala Penal Tercera, para su resolución.

En similar sentido, se advierte que el recurrente no justificó ni demostró de modo alguno que el tiempo que se empleó en la resolución del recurso de apelación restringida que formuló el 9 de septiembre de 2009 y recién fue resuelto el 21 de julio de 2015, a través del auto de vista de esa fecha, hubiere provocado una dilación indebida, ilegal o injustificada, únicamente atribuible a la actuación del Ministerio Público y/o de las autoridades jurisdiccionales; al respecto, resulta necesario tomar en cuenta ciertos criterios con el fin de determinar si el plazo de duración de un proceso amerita la extinción de la acción; es decir, analizando cada caso particular, amerita la extinción de la acción penal, conforme los pronunciamientos constitucionales sustentados en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se estableció que deben considerarse en el análisis, la ponderación de: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales; siendo éstos los criterios que este tribunal asumió en reiterados fallos, precisamente en atención al bloque de constitucionalidad reconocido en el art. 410 de la Norma Fundamental y a la interpretación emanada del Tribunal Constitucional; en consecuencia, no es suficiente considerar el fenecimiento del plazo de duración máxima al cabo de tres años de denunciado el hecho, sino que es preciso que se demuestre que la duración del proceso más allá del plazo legal establecido, no obedeció a parámetros razonablemente justificables y que estaban fuera del alcance de previsión de los órganos encargados de la persecución penal y su juzgamiento, o que se debieron a la naturaleza compleja del objeto de juzgamiento o a la conducta del interesado.

Con relación a la dilación en el pronunciamiento del auto de vista, se evidencia que radicado el recurso de alzada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme al informe de la Secretaria de Sala, a través de Auto de 17 de febrero de 2010 ya referido con anterioridad, fundamentó que existían 271 expedientes pendientes de sorteo, que la excesiva carga procesal obedecía además a la renuncia de un vocal que ocasionó una acefalía de siete meses, sumado al hecho de que dicho Tribunal debió resolver durante tres meses aproximadamente los recursos de apelación incidental en medidas cautelares personales en el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2008 hasta el 22 de enero de 2009, completando el número de 170 causas, lo que en ese momento hacía imposible cumplir razonablemente los plazos procesales, circunstancias extraordinarias que no podían haberse previsto y aún previstas, no podían evitarse. No se pudo prever que los recursos de apelación restringida se incrementarían en el volumen ese día existente y que los tribunales de apelación en materia penal resultarían insuficientes para atender esa carga procesal, además de otros asuntos que debían conocer como las acciones constitucionales, razones por las cuales determinó suspender el plazo para el sorteo de la causa; y en consecuencia, el plazo de duración máxima del proceso hasta que se sortee, conforme a un orden cronológico o siguiendo en su caso los criterios de la resolución adoptada por la Sala Plena de dicho tribunal. Resolución que no mereció reclamo alguno por parte del imputado.

Con dicho antecedente, se puede verificar que de manera justificada y razonable, el tribunal de apelación suspendió el plazo para el sorteo de la causa y el cómputo de duración máxima de duración del proceso, en el tiempo comprendido entre el 17 de febrero de 2010 hasta el 23 de junio de 2015 a fs. 244, fecha en la cual se dispuso el sorteo de la causa, en virtud a la solicitud de sorteo de la parte acusadora, emitiéndose el Auto de Vista el 21 de julio del mismo año, habiendo sido notificado al acusado el 19 de septiembre de 2016 a fs. 256; a cuyo efecto, interpuso recurso de casación a través de memorial presentado el 22 del mismo mes y año, emitiéndose el auto supremo de admisión el 14 de noviembre del mismo año, habiendo interpuesto posteriormente el 2 de febrero de 2017, la solicitud de extinción de la acción penal que es caso de autos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

De lo expuesto, se puede concluir que en la presente acción penal, además de las acefalías y suplencias legales de las autoridades jurisdiccionales, no se demostró de manera objetiva y fundamentada que la suspensión legal (por vacaciones judiciales considerando veinticinco días por gestión) expresamente determinada en el art. 130 último párrafo de la L.O.J., y la suspensión establecida por el Auto de 17 de febrero de 2010, que a criterio de este tribunal duró cinco años, cuatro meses y seis días, no hubiera sido dispuesta dentro del marco de previsibilidad; y por ende, resultaren ilegales y de exclusiva responsabilidad de los órganos encargados de la persecución penal; por cuanto, como se estableció en los párrafos precedentes, el solicitante tenía la obligación procesal de demostrar que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso resultó injustificado, al no haberlo hecho corresponde declarar infundada la pretensión analizada.

III.4.2.- Resolución de la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

El excepcionista, Fanor Rojas Montaña, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que la acción penal en el caso de autos prescribe en ocho años, indicando que fue sindicado por los delitos de falsedad material, falsedad en documento privado, uso de instrumento falsificado y estelionato; y, que desde la comisión de los hechos ya habría transcurrido once años y si se considera la falsedad del documento privado hubiera transcurrido diecinueve años, por lo que señala que habrían prescrito superabundantemente todos los delitos endilgados en su contra, por lo que pide la prescripción de los delitos de conformidad a lo prescrito en el art. 308-4) del C.P.P., debiendo computarse conforme lo establecido por el art. 30 del C.P.P., estableciendo que se trata de un tipo penal instantáneo.

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

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que el excepcionista se limitó a sostener que transcurrió superabundantemente el tiempo para que opere la prescripción de todos los delitos; sin embargo, no hace mención a que en el caso de autos no hubiera operado ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción. Ahora bien, verificados los antecedentes cursantes en obrados y remitidos a esta Sala Penal, se tiene que si bien permiten establecer las fechas de los presuntos actos delictivos para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal, no cursa en antecedentes ninguna certificación de antecedentes penales emitida por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que acredite que Fanor Rojas Montaña, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; prueba necesaria para establecer que en efecto, hasta la fecha de presentación de la presente solicitud de extinción de la acción penal, 2 de febrero de 2017, el imputado no fue declarado rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, incumpliendo lo establecido por el art. 314-I del C.P.P., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso.

No debe perderse de vista que a esta Sala Penal, le corresponde resolver las pretensiones de las partes, con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178-I de la C.P.E.; no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa de que el imputado no hubiere sido declarado rebelde durante la tramitación de todo el proceso penal hasta su estado actual.

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

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 44 in fine del C.P.P., resuelve declarar; **INFUNDADAS** las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, opuestas por Fanor Rojas Montaña por memorial cursante de fs. 299 a 303 vta., con costas; en consecuencia, procédase al sorteo de la causa para la resolución de fondo del recurso de casación planteado.

En cumplimiento del art. 123 del C.P.P., se deja constancia, que el presente trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015, por lo que no existe tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente resolución que no admite recurso ordinario alguno.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2) del C.P.P., debiendo emitirse en su caso las órdenes instruidas que correspondan.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de mayo de 2017.

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



339

**Ministerio Público y otra c/ Celia Cabrera Ángulo**  
**Estafa y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo del 2017, cursante de fs. 939 a 945 y vta., Celia Cabrera Angulo, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mónica Cabrera Claros contra la excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada Celia Cabrera Angulo, formuló recurso de casación y a continuación excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que por su carácter de previo y especial pronunciamiento corresponde resolverla, siendo que se basa en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

El 20 de diciembre de 2013, Mónica Cabrera Claros, sentó la denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suárez, por los delitos de estafa y estelionato, dando inicio al presente proceso penal. Denuncia en la que se sostuvo que el 2010 su persona hubiera hecho varias llamadas telefónicas y sonsacado la suma de Bs 100.000.-, para comprar un terreno a nombre de ella y que dicha suma fue girada por intermedio de la Cooperativa Jesús Nazareno y que luego su sobrina le habría entregado la suma de Bs 35.000.-, porque a su decir faltaba dinero para la compra y para la construcción de cuartos, por un valor de Bs 50.000.-, pero que los papeles los sacó a su nombre y que luego vendió el inmueble a Fermín Fuentes Numbela.

Agrega que por esa denuncia, el fiscal presentó imputación en su contra el 30 de abril de 2014 y según lo señalado por la denunciante en su acusación particular, el 31 de enero de 2016, se le hubieran entregado los Bs 100.000.-, girados a su cuenta de la Cooperativa Jesús Nazareno en la Caja de Ahorro 1-5545865 y en la misma fecha la precitada habría ordenado a su sobrina que le haga entrega de Bs 35.000.-, en efectivo; y que posteriormente, le sonsacó la suma de Bs 50.000.-

Señala que producido el juicio, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez dictó la Sentencia N° 03/2016 de 15 de marzo, condenándole a la pena de tres años y tres meses de prisión, solamente por el delito de estafa, siendo absuelta por el de estelionato, contra la cual planteó recurso de apelación restringida y fue confirmada por Auto de Vista de 3 de enero de 2017, fallo de alzada que fue impugnado mediante recurso de casación en actual tramitación.

Con esos antecedentes, amparada en la doctrina legal en materia penal y la jurisprudencia constitucional contenida en las S.C. N° 1406/2014 de 7 de julio, 1971/2013 de 4 de noviembre y 0104/2013 de 22 de enero; y A.S. N° "120-R de 20 de marzo de 2006", opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al haberse iniciado el presente proceso en mayo de 2010 y transcurrido a la fecha más de seis años, sin que su persona jamás hubiera sido declarada rebelde, por lo que el cómputo del tiempo para la prescripción no se interrumpió como prevé el art 31 del C.P.P., por lo que conforme el art. 29 del C.P.P., el caso habría prescrito.

II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por Decreto de 3 de mayo de 2017, cursante a fs. 949, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del C.P.P., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se dispuso el traslado a las partes procesales, quienes presentaron sus respuestas conforme al siguiente detalle:

II.2.- De la acusación particular.

Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2017, la acusadora particular Mónica Cabrera Claros, dio respuesta a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con los siguientes fundamentos: a) La excepcionista hace referencia a que se hubiere cumplido el plazo máximo del proceso para los delitos imputados, pero no realiza un análisis ni del tipo penal y mucho menos de los tiempos establecidos en el proceso, siendo que sólo pretende inducir a error a los juzgadores, con petitorios incongruentes, mediante el uso excesivo de sentencias constitucionales que no son aplicables al caso concreto, siendo que para su aplicación y consideración tienen que ser específicas y utilizadas en aplicación por la vía de la razón para decidir, más conocida como la ratio decidendi; b) Se hace mención a que se tendrían cumplidos los requisitos para dar curso a la solicitud de prescripción; afirmación errada; puesto que, se tendría que realizar un análisis concreto del cómputo y no en forma ligera como se hizo en el caso, en que no se distingue si se trata de delitos instantáneos, continuados o permanentes, como lo establecen los AA.SS. Nos. 51 de 29 de enero de 2008 y 142 de 17 de marzo de 2008; c) Se debe tener en cuenta dos elementos a saber; el primero, relativo a la comisión del delito; y el segundo, con el instante en que cesó su consumación. Por lo que, se deben puntualizar fechas exactas; puesto que, se tiene que la acción de la sentenciada para la comisión del delito fue permanente, por lo que su conducta delictiva se

mantuvo en el tiempo y cada uno de sus momentos, se consideran delictivos (A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2008 y S.C. N° 1332/2010-R de 20 de septiembre); d) el art. 308-4) del C.P.P., dispone que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las excepciones de previo y especial pronunciamiento, como la extinción de la acción penal según lo establecido en los arts. 27 y 28 del C.P.P., la cual no opera de oficio, sino a solicitud de parte con argumentación concreta del mismo, tal como prevé el A.S. N° “278-P de 19 de julio de 2006”; e) Si se resuelve previamente la presente extinción, se atentaría contra el debido proceso, la seguridad jurídica y al derecho de petición, dado que no procede en casación de acuerdo a lo previsto por el A.S. N° 114 de 30 de marzo de 2010 y S.C. N° 0318/2011-R de 1 de abril y sería inapelable, además de emitida por un órgano incompetente conforme a las SS.CC. Nos. 0305/2005-R, 0245/2006-R y 0430/2010-R de 28 de junio.

## II.2.- Del Ministerio Público.

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el Ministerio Público a través de Milton Iván Montellano Roldán Fiscal Superior, haciendo referencia a los argumentos expuestos por la imputada en su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, amparándose en lo desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional de la S.C. N° 0074/2006 de 5 de septiembre, pide se tenga presente que en el caso concreto se cuenta con una sentencia condenatoria y un auto de vista que confirma dicha resolución; es decir, existió el movimiento del aparato normativo del Estado, para llegar a establecer una resolución con esas características, en la cual la excepcionista fue afectada después de haber utilizado todos los medios que en derecho le correspondían y ser partícipe de varias solicitudes, por ejemplo de cesaciones a la detención preventiva, medidas que son dispuestas por riesgos existentes en el transcurso de la investigación y optadas en derecho, al igual que las “numerosas solicitudes de cesación” y otras excepciones planteadas que fueron rechazadas en su momento y que constan en el cuaderno procesal, de donde se entiende que el tiempo transcurrido es compartido tanto por la parte acusada como acusadora y el Estado con el interés de llegar a establecer los hechos suscitados, ya que los ilícitos endilgados a la parte afectada son de acción pública y de interés de la sociedad.

Agrega que respetando el principio de presunción de inocencia, el hecho quede impune por un tecnicismo jurídico o el simple transcurso del tiempo sin considerar al responsable de dicho transcurso. Asimismo, de acuerdo a las exigencias del A.S. N° 750/2016 de 28 de septiembre, la excepcionista debe demostrar los parámetros establecidos en el art. “29”, para poder hacerse acreedora de la extinción por prescripción; es decir, se debe demostrar y no simplemente mencionar, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho, que no concurren las causales de suspensión de la prescripción o interrupción de la misma. En el caso que nos ocupa, la imputada no demostró tales extremos, que le permitirían al tribunal tener los elementos de prueba para poder determinar si la excepción tiene asidero probatorio, legal y fáctico, y pese a que ofrece pruebas en el otro sí, no las presentó físicamente, como tampoco demostró la inconcurrencia de las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción, lo que significa que no ha demostrado objetivamente su pretensión jurídica.

Por lo expresado, solicita el rechazo de la solicitud de extinción por prescripción de la acción penal.

## III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del A.S. N° 02 de 3 de enero de 2017, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del

entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

### III.2.- De la prescripción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación



indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables’.

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

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

### III.3.- Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del caso de autos, es posible evidenciar que la excepcionista Celia Cabrera Angulo, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión de los delitos endilgados de Estafa y Estelionato, estableciendo como fecha de inicio del proceso, en mayo de 2010 y hasta la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 28 de marzo de 2017, pasaron “más de seis años”; en consecuencia, habiendo transcurrido más de los cinco años establecidos en el Código de Procedimiento Penal, “que sería aplicable al presente caso” (sic), en aplicación de lo previsto por el art. 29-2) del Cód. Pen., plantea la excepción de prescripción de la acción penal por prescripción de la acción, “debido a que han transcurrido más de 5 años hasta la fecha de la supuesta comisión del hecho delictivo ocurrido el 31 de mayo de 2010”.

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

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que la excepcionista se limitó a sostener que en el caso hubiera transcurrido más de seis años, desde el inicio del proceso penal; sin fundamentar ni acreditar la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando únicamente “conforme consta en el cuaderno procesal a fs. 263, se tiene que el 20 de diciembre de 2013, Mónica Cabrera Claros, sentó la denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Puerto Suárez, por los delitos de estafa y estelionato, dando inicio al presente proceso” (sic). Ahora bien, de lo señalado por la excepcionista, no es posible verificar la fecha exacta del inicio del cómputo del término de la pretendida prescripción; puesto que, de la revisión de la foja señalada por la precitada (263), que se refiere al formulario de informaciones y denuncias de 20 de diciembre de 2013, se tiene que la denunciante Mónica Cabrera Claros, señala que el hecho ocurrió en la localidad de Puerto Suárez en el barrio las Malvinas, cuando la denunciada que sería su hermana, “hace un buen tiempo atrás, aproximadamente el 2010 cuanto estaba en la ciudad de Santa Cruz (...) quien con mentiras, engaños y bajo la promesa falsa de iba a comprar un terreno a nombre me sonsacó la suma de...” (sic); de donde no es posible determinar la fecha en la que hubiera cometido el delito, omisión que impide a este tribunal establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal, prueba que conforme dispone el art. 314-III del C.P.P., debió haber sido necesariamente presentada; además de lo cual, tampoco cursa ni se adjuntó ninguna certificación de antecedentes penales emitida por el Rejap que evidencia que la sindicada no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; pruebas mínimas necesarias para establecer que en efecto, hasta la fecha de presentación de la presente solicitud de extinción de la acción penal, 28 de marzo de 2017, la imputada en efecto, no fue declarada rebelde o hubiera existido alguna causal de suspensión del proceso, incumpliendo lo establecido por el art. 314-I del C.P.P., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178-I de la C.P.E., no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción, ni que la imputada no hubiere sido declarada rebelde durante la tramitación de “todo el proceso penal”, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión de la excepcionista y toda vez que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió la precitada, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del C.P.P.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del C.P.P., RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., opuesta por la imputada Celia Cabrera Angulo, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del C.P.P., con los efectos previstos por el art. 315-III del C.P.P.

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

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del C.P.P., quedando reanudado con la respectiva diligencia el término para el análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

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



340

**Ministerio Público c/ Benita Angélica Tapia Ríos y otros**  
**Uso de instrumento falsificado**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO DE VISTA**

**Tarija, 17 de agosto de 2016.**

**ANTECEDENTES:**

1. Mediante Sentencia N° 15/16 de 16 de mayo de 2016, el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, resolvió declarar a Aníbal Alejandro Tapia Ríos, Benita Angélica Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, autores y culpables del delito uso de instrumento falsificado, incurso en el art. 203 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de cuatro años de privación de libertad.

2. Contra dicho fallo, Benita Angélica Tapia Ríos, Aníbal Alejandro Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida, solicitando audiencia de fundamentación, la que se verificó el 22 de julio de 2016.

3. La causa fue recibida y radicada el 12 de julio de 2016, habiéndose procedido a su sorteo el 29 de julio de 2016, por lo que la presente resolución se la pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 del C.P.P., los siguientes agravios, sopesando también lo expuesto en la audiencia de fundamentación:

CONSIDERANDO: I.- De los agravios.

I.1.- Errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado, alegando defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, dado que en la acusación se hace referencia al uso del Testimonio N° 47/2011, como el instrumento falsificado, mientras que la sentencia tiene como argumento que los imputados en su calidad de herederos transfirieron una fracción de terreno del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, mediante documento privado de 17 de febrero de 2011, siendo que la resolución de la declaratoria de herederos es 12 de mayo de 2011 y el citado Testimonio N° 47/11 de 26 de mayo de 2011, constatándose la falta de un requisito esencial para la configuración de este delito, cual es utilizar un documento falso, dado: "Que no es lo mismo utilizar un argumento y utilizar un documento falso como exige el tipo penal", aseverando de manera equivocada, la configuración del tipo penal por el uso de la declaratoria de herederos de contenido falaz aun cuando el testimonio sea posterior. De otro lado el tribunal a quo, no toma en cuenta que el único que intervino en el proceso de declaratoria de herederos fue Aníbal Alejandro Tapia Ríos "y que nuestras personas no somos abogados o conocedores del derecho", por lo que contrataron un abogado exponiéndole "toda la situación de nuestra abuela de crianza y nuestro padre...", solicitando como aplicación que se pretenda la correcta aplicación del art. 203 del Cód. Pen., declarándoles absueltos en virtud a que los hechos referidos son atípicos.

I.2.- Errónea aplicación de la ley sustantiva al haber considerado al Testimonio N° 47/2011 un documento falso, dado que el vínculo de parentesco entre sus personas con Francisco Tapia y Manuela Villarrubia se probó en virtud al acta de entrega del menor de edad de 1967. Si existió defectuosa valoración de la prueba o si fue insuficiente, no significa que la resolución sea falsa, por el contrario es verdadero y actualmente se encuentra vigente, al haberse emitido a consecuencia de un proceso voluntario de declaratoria de herederos en virtud a que el

padre de los imputados Francisco Tapia fue hijo arrogado del matrimonio de Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia, habiendo sido entregado a la edad de dos años, peticionando se dicte sentencia absolutoria.

I.3.- Vulneración al derecho al debido proceso en su componente valoración defectuosa de la prueba al alejarse de los marcos de la sana crítica, sosteniendo que el interdicto de retener la posesión de 3 de mayo de 2011, fue una consecuencia del Testimonio N° 47/201, que data de una fecha posterior 26 de mayo de 2011. De igual manera la fotocopia del acta de entrega del menor de edad de 1967 fue valorada manera defectuosa al aducir que no lleva firmas ni de la madre, ni de los receptores del menor sino únicamente del fiscal de partido, siendo que el acta que consta en original del proceso voluntario de declaratoria de herederos, lleva las impresiones digitales de los intervinientes, vulnerando el art. 173 del C.P.P. Solicita como aplicación pretendida la correcta valoración de la prueba, peticionado la anulación total de la sentencia recurrida.

I.4.- Vulneración al debido proceso en su componente derecho a la defensa al basar la sentencia en prueba no incorporada legalmente al juicio oral art. 370-4; aduciendo que la prueba MP 25 no fue legalmente incorporada a juicio, dado que ante la solicitud de incorporación de varias documentales entre ellas la citada, la secretaria informó que las signadas MP24 y MP 25, no fueron presentadas físicamente por el MP, a lo que el abogado de la acusación particular Dr. Pereira, presentó fotocopia de la MP 25, sin que merezca ningún pronunciamiento del tribunal a quo, por lo que no fue incorporada a juicio; no obstante se la consigna dentro de la sentencia para asumir convicción positiva. Solicita como aplicación pretendida la valoración de la prueba conforme al debido proceso respetando los principios de contradicción y el derecho a la defensa.

I.5.- Vulneración al debido proceso en componente congruencia entre acusación y sentencia, al basar la sentencia en hechos no atribuidos en la acusación, reiterando que la acusación circunscribe en el punto III el hecho que constituye la base del juicio, por lo que no pueden ser condenados por otro distinto, refiriendo que se utilizó el Testimonio N° 47/2011 que los declara herederos al vender el lote de terreno denominado Cabeza de Toro. Solicita como aplicación pretendida la nulidad del fallo. Concluyen peticionando se declare con lugar el recurso interpuesto, se revoque la sentencia impugnada y se les absuelva de culpa y pena, no obstante; de no ser posible la anule, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

CONSIDERANDO: II.- De la aplicación del caso en concreto.

II.1.1.- El recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 del C.P.P., tiene por objeto controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y dar eficaz tutela a las garantías constitucionales. Se limita a "inobservancia o errónea aplicación de la ley, es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la porción que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. En cuanto a la actividad procesal defectuosa, debe ser de tal magnitud que ocasione indefensión a quien la invoque, criterio que con verdadero acierto la expone Carnelutti al afirmar que el proceso penal es una secuencia de actos procesales, que podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos. Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad, inadmisibilidad o la nulidad que viene a ser la sanción más grave del acto procesal.

II.1.2.- En los de la materia los apelantes alegan defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, dado que según ellos la acusación se referiría al uso del Testimonio N° 47/11 de 26 de mayo de 2011, mientras la sentencia se basaría en el documento de 17 de febrero de 2011, por el que los imputados transfirieron una fracción del fundo rústico Cabeza de Toro. Para el análisis pertinente, nos remitimos en primer término al pliego acusatorio, del que en el citado punto "III" se colige que luego de exponer los antecedentes recolectados en la etapa preparatoria hace hincapié en que Félix Gerónimo Oxa, presentó denuncia contra los imputados refiriendo que el 17 de febrero de 2011, los indicados suscribieron un documento de compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto de Martínez, de una fracción del fundo rustico denominado Cabeza de Toro, haciendo constar que lo adquirieron mediante declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia. Más adelante en dicho pliego acusatorio se especifica: "el denunciante se ve perjudicado cuando el 19 de septiembre de 2011, Jorge Martínez Coa y Alicia García, compradores de Anibal Alejandro Tapia Ríos, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, utilizan la declaratoria de herederos y su compra del 17 de febrero de 2011 en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble, sito en el Portillo denominado Cabeza de mediante Toro, proceso radicado en el Juzgado Agrario de Tarija".

II.1.3.- El fallo impugnado en el punto IV.1.2 señala que Manuela Villarrubia de Tapia, en su calidad de única heredera de su esposo Cecilio Tapia, transfirió a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo, una porción de terreno de tres hectáreas mediante documento privado de 23 de junio de 1993, el que fue registrado en Derechos Reales. En el acápite IV.1.3 se apunta que Anibal Alejandro Tapia Ríos a su nombre y de sus hermanas María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos interpuso declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olgúin, transcribiendo parte de la demanda en la que se menciona una supuesta "relación por aventura" entre Cecilio Tapia y Sofía Tapia en la que procrearon un hijo de nombre Francisco Teodoro Tapia, el que según un acta de entrega de menor, Sofía Tapia renunció a los derechos de madre dejándole a cargo de los esposos Tapia Villarrubia. En el parág. IV.1.4 tras transcribir parte de la sentencia por la que se declara herederos forzosos ab intestato de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olgúin a los nombrados Anibal Alejandro Tapia Ríos, María Susana Tapia Ríos y Benita Tapia Ríos, se especifica que no consta filiación respecto a la supuesta abuela, ni a Cecilio Tapia, aseverando que la resolución se basa únicamente en el acta de entrega, observando que no lleva firma ni impresión digital de los interesados y que el certificado de nacimiento de Francisco Tapia solo registra filiación materna, presentando como inmueble a suceder la escritura privada de compra que realizaron Cecilio Tapia y su esposa Manuela Villarrubia de Tapia, reiterando la falta de

filiación de los beneficiarios con la supuesta abuela y su esposo Cecilio Tapia. En el apartado IV.1.5 tras insistir la falta de la referida filiación, se hace hincapié en que el Juez de Instrucción 4° en lo Civil, ha faltado a la verdad y ha incorporado hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia; lo que lleva al tribunal quo a sostener la existencia de datos falsos en el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados. En el párrafo IV.1.6 describen que utilizando el argumento de su calidad de herederos el 17 de febrero de 2011, mediante documento privado de compra venta, transfirieron una fracción de terreno del fundo rustico denominado Cabeza de Toro, a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, alegando que fue adquirido mediante declaratoria de herederos.) En el enunciado IV.1.7 el tribunal de mérito puntualiza que el 19 de septiembre de 2011, la referida declaratoria de herederos de los acusados fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación, ocasionando el perjuicio de las víctimas quienes adquirieron su propiedad de la única dueña Manuela Villarrubia Olguín V. de Tapia. Al hacer referencia a la decisión final del Tribunal Agroambiental que casa en parte la sentencia, negando la reivindicación y manteniendo firme la acción negatoria de Félix Gerónimo Oxa, afirma que esa "... documental demuestra los gastos y esfuerzos de la víctima por preservar un derecho adquirido, lo cual le significa un enorme perjuicio en tema de gastos judiciales...".

II.1.4.- En relación a la fundamentación jurídica, el tribunal a quo expone los presupuestos y elementos configurativos, con sus respectivas caracterizaciones de los tipos penales de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, reseñando en el Considerando IV.4 los hechos circundantes desde la compra realizada el 27 de agosto de 1957 por los esposos Cecilia Tapia y Manuela Villarrubia Olguín, del fundo Cabeza de Toro; y concluir que la esposa superviviente realizó varias transferencias del mismo, registradas en Derechos Reales, entre las que encuentra la efectuada a favor de Félix Gerónimo Oxa y su esposa, lleva al tribunal a afirmar que "no obstante la realidad meridianamente demostrada", los acusados lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia Olguín basados en un documento de entrega de menor del entonces niño Francisco Teodoro Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, es decir, sin acreditar filiación con la indicada Manuela Villarrubia Olguín, por lo que no tiene relevancia que dicha acta haya sido firmado o no, ya que dicha circunstancia es irrelevante, al no ser un elemento idóneo para acreditar filiación, lo que lleva a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso, haciendo hincapié en que "los acusados sabedores de esta falsedad a que ellos mismos contribuyeron", proceden a realizar una venta del terreno que fuera propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez Coa, continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario Gerónimo Oxa, en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, de donde se tiene que no es evidente que el tribunal a quo hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, no teniendo ningún sustento fáctico ni legal, el pretendido juego de palabras que esgrime la defensa del apelante en sentido que el uso del Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/11, de 26 de mayo de 2011, fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, parte del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, siendo que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, al extremo que se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado, tipificado en el art. 203 del Cód. Pen., que se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental ya referido.

II.1.5.- Sobre la alegación que el tribunal a quo, no tomó en cuenta que el único que intervino en el proceso de declaratoria de herederos fue Anibal Alejandro Tapia Ríos; si bien la demanda ha sido presentada por el indicado, la petición de declaratoria de herederos incluyó a las imputadas María Susana y Benita Angélica Ríos Tapia, teniéndose además que la referida transferencia a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, la hacen los tres en la ilegítima calidad de herederos, o sea usan el instrumento falso, con pretensión de consolidar dicha transferencia a título de compra venta, que al tenor del art. 20 del Cód. Pen., asumen dicha responsabilidad penal, dada la precisión del precepto en análisis: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso". Por el principio de universalidad de la ley penal, nadie puede ignorarla o alegar su desconocimiento por la razón que fuera, siendo irrelevantes e intrascendentes las alegaciones esgrimidas en ese sentido, debiéndose sopesar que además del ámbito espacial y temporal de la ley penal, en cuanto a las personas su aplicación se sustenta en el art. 6 del Cód. Pen., que impone: "La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez (10) y seis (6) años", haciendo hincapié en que al no existir vínculos de filiación directa en línea sucesoria, no tiene ninguna eficacia la posición de "abuela de crianza", que en modo alguno puede generar derechos hereditarios, de lo que se colige que los tres apelantes estuvieron en pleno conocimiento de un actuar ilegítimo e ilícito, pretendiendo adquirir bienes por aparente e inexistente herencia, correspondiendo declarar sin lugar este agravio.

II.2.- Para el análisis del segundo agravio es menester precisar que un documento falso es un documento que no es original, que no es auténtico, que es una imitación de un original, que no ha sido expedido o elaborado por la autoridad o entidad competente, o que siendo auténtico ha sido alterado posteriormente. Desde el ámbito de la falsedad material art. Del C.P.P., acción delictiva consistente: a) En hacer en todo o en parte un documento o b) En adulterar uno verdadero. Hacer un documento falso es crearlo para dar al contenido o la firma que lo integra, carácter de genuinos. Adulteración de un documento verdadero, significa la transformación material del documento legítimo o de alguna de sus partes al agregarle o quitarle palabras, cifras u otro dato, de modo que el documento expresa o atestigüe cosas distintas a las que expresaba o atestiguaba en su estado primitivo original. La falsedad ideológica art. 199 del Cód. Pen., consiste en la falta de verdad de un documento, independientemente de su integridad material. Así, el documento que contiene información no veraz, es ideológicamente falso: la falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente. En ese entendimiento el Testimonio N° 47/2011, contiene una declaración mendaz y fraudulenta al sustentarse el vínculo de parentesco de "abuela de crianza" inexistente a los fines sucesorios, pretendiendo dar validez a un acta de entrega del menor de edad de 1967, que en modo alguno sustituye el instituto de la adopción, que es el medio legal y apropiado para crear

un vínculo de parentesco entre dos personas, de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad y/o maternidad o en su caso de ambas situaciones cuando la adopción se realizó por una pareja constituida, por lo que coincidiendo con el tribunal a quo, la resolución emitida dentro de la declaratoria de herederos de quienes no tienen esa calidad es apócrifa, no teniendo tampoco ninguna relevancia ensayar una supuesta e inexistente "arrogación", correspondiendo en consecuencia declarar sin lugar también este agravio.

II.3.1.- En cuanto al tercer agravio, corresponde destacar que el debido proceso es un principio constitucional por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. En el ámbito procesal implica que cada tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. En eso comprender el debido proceso penal es el: "Conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente". Comprendiendo dentro de una de sus fases o vertientes el derecho a la defensa. El apelante esgrime que se hubiese incurrido en defectuosa valoración de la prueba, reiterando el juego de fechas para dar la apariencia que el Testimonio N° 47/2011, al ser de una fecha posterior a! interdicto de retener la posesión, no constituiría un elemento del uso de instrumento falsificado, empero como se tiene aseverado, dicho testimonio consolida la venta de 17 de febrero de 2011, efectuada por los acusados; quienes en dicho documento privado sostienen que el bien que transfieren fue adquirido por herencia cuya declaratoria se encontrase en trámite. En cuanto a la observación que hiciese el tribunal de mérito sobre la falta de firmas en el acta de 1967 por lo cual la madre del menor Sofía Tapia entregó a su hijo Francisco Teodoro Tapia a los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia Olguín, no es determinante para su invalidez en cuanto a fines sucesorios, dado que por más que contenga dichas firmas y rúbricas, no puede suplir la exigencia de la vinculatoriedad de parentesco real y efectivo entre el de cujus y la calidad de los llamados a suceder, en este no la tienen los acusados,

II.3.2.- De otro lado para una mejor comprensión de la valoración de la prueba se debe tener presente los presupuestos legales concernientes, citando uno de sus principios sustanciales como es el principio de libertad probatoria previsto en el art. 171 del C.P.P: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado", o sea; todo se puede probar y por cualquier medio a sola condición de su licitud del elemento, por ello su extensibilidad a "...otros medios además de los previstos en este libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto". Otro de los principios básicos estriba en la necesidad de la prueba, dado que, todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser demostrado solo mediante pruebas introducidas legalmente a juicio, única vía por la cual se puede comprobar el hecho objeto de la investigación. A ello se agrega el principio de la utilidad de la prueba, que está directamente relacionado con el objeto que deba probarse, en esto radica su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo, pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil, conforme previene la parte final del último acápite de la norma en análisis: "Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad". Al respecto el A.S. N° 14 de 6 de febrero de 2013, puntualiza: "... este sistema es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el juez tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral. Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (Cafferata Nores, José, La Prueba en el proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos del voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada", criterios y razonamientos que han sido adecuadamente contemplados por el tribunal de instancia, de lo que se colige en forma indubitable que tampoco se incurrió en defecto de la sentencia, de defectuosa valoración de la prueba, declarándose de igual forma sin lugar este agravio.

II.4.- Si partimos del concepto general de la prueba, debemos convenir que es el elemento obtenido de un medio de prueba capaz de producir un conocimiento cierto o muy probable, de hechos y circunstancias relacionadas con el delito. Tomando en cuenta que se tiene que probar la existencia del hecho delictivo y la participación y consecuente responsabilidad del encausado, nos corresponde discernir acerca de la prueba observada MP 25, consistente en una certificación del registro de Derechos Reales sobre la imposibilidad de registro de la transferencia por compra venta efectuada mediante documento privado, aludiendo que no fue legalmente incorporada a juicio al no haber sido presentada físicamente, sin que el tribunal se pronunciase al respecto y no obstante la consigna dentro de la sentencia. Como se tiene referido el objeto de la prueba está estrechamente ligado a los principios de necesidad y utilidad de la prueba, deduciendo en consecuencia de manera lógica y coherente que dicha certificación no hace al objeto de la prueba sobre el hecho acusado. La referencia que se hace de la misma en la sentencia no tiene mayor incidencia dado su contenido que se limita a probar la imposibilidad del citado registro, consecuentemente no estriba en los supuestos alcances que pretende darle el apelante de afectación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, debiendo hacerse hincapié en que no toda supuesta irregularidad necesariamente va a determinar la nulidad del acto.

II.5.1.- En cuanto a la supuesta falta de congruencia entre acusación y sentencia, insistiendo en que la sentencia se basase en hechos no atribuidos en la acusación, dada la reiteración del agravio, nos remitimos a los fundamentos expuestos en los num. II.1.2; II.1.3 y II.1.4 de la presente resolución, que exponen con claridad lo analizado por este tribunal en relación a los alcances del pliego acusatorio en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, coligiéndose que no se trata de un hecho distinto al atribuido sino que la sentencia responde adecuadamente

a la acusación teniéndose que por las razones suficientemente explicadas el referido Testimonio N° 47/2011 de declaratoria de herederos, fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que se anuncia que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia, cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, siendo pertinente puntualizar, que conforme describe el art. 203 del Cód. Pen.: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad"; ya no se trata aquí del falsificador, sino de la persona que a sabiendas utiliza el documento falsificado. El Código Penal Boliviano resuelve el problema dándole el mismo trato que al falsificador es decir considerándolo como autor del delito. En consecuencia, tienen que aplicársele las mismas condiciones que al falsificador, es decir que haga uso de dicho documento en perjuicio de terceras personas y que demuestre una relación jurídica, que en el caso de autos con amplia detalle ha sido expuesto en la sentencia impugnada, la que a juicio de este tribunal cumple con las exigencias previstas en el ordenamiento adjetivo penal, correspondiendo en consecuencia declarar igualmente sin lugar este último agravio.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por Benita Angélica Tapia Ríos, Aníbal Alejandro Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por el presunto delito de uso de instrumento falsificado incurrido en el art. 203 del Cód. Pen., consiguientemente se confirma en su integridad la Sentencia N° 15/16 de 7 de marzo de 2016.

En observancia de los arts. 123 y 417 C.P.P., se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su notificación para interponer el recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Muy.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Félix Mur.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Abigail Flores Ángela.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, cursante de fs. 635 a 657, Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 88/2016 de 17 de agosto, de fs. 626 a 631, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 16 de mayo (fs. 554 a 566), el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a los imputados Aníbal Alejandro Tapia Ríos, Benita Angélica Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, autores de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas al Estado y la reparación del daño causado a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 585 a 602), resuelto por A.V. N° 88/2016 de 17 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el citado recurso y confirmó en su integridad la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 834/2016-RA de 21 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1. Los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el agravio fundado en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., en el que habían argumentado que el tribunal de mérito hizo una errónea subsunción del hecho probado en el punto IV.1.6 de la sentencia, por el cual se estableció que los imputados el 17 de febrero de 2011, utilizaron el argumento de su calidad de herederos, para transferir mediante documento privado una fracción de terreno Jorge Martínez y Alicia García, incurrió en vicio absoluto insubsanable conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del C.P.P., al desnaturalizar y vulnerar las disposiciones que regulan el instituto de la apelación, vulnerando el derecho al debido proceso en sus componentes congruencia, debida fundamentación y derecho a la defensa, ratificando la errónea aplicación de la norma sustantiva, dando un alcance diferente al tipo penal descrito por el art. 203 del Cód. Pen., el cual establece que el uso de instrumento falsificado, se configura con la utilización de un documento más no con la utilización de un argumento, motivo en el que los recurrentes invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que había establecido en su doctrina legal que el tipo penal previsto por el art. 203 del Cód. Pen., se configura con la utilización de un documento o instrumento falso y que para la configuración del delito se debe reunir todas las condiciones y elementos configurativos del tipo penal, doctrina legal que a decir de los impugnantes fue contrariada por el tribunal de apelación, quien pretende dar un alcance diferente al equiparar la utilización de un argumento como si fuese un documento o instrumento falso.

2. A tiempo de resolver el agravio de errónea aplicación de la norma sustantiva, el tribunal de alzada había establecido sus propios hechos fácticos, señalando que los imputados transfirieron la fracción del terreno a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, "dando la

aparición que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso” (sic); aspecto que, no fue establecido como hecho probado en la sentencia y el cual da a entender que el 17 de febrero del 2011, ya existía el Testimonio N° 47/2011 de declaratoria de herederos, hecho que no sería cierto y que contradice la sentencia, la acusación y la declaración del testigo de cargo Jorge Martínez, que había referido que cuando compró el terreno no conoció la declaratoria de herederos, el ad quem también había establecido otro hecho que no fue establecido en la fundamentación fáctica de la sentencia por el a quo, señalando que los imputados configuraron su conducta típica con la entrega del Testimonio N° 47/2011 a los compradores, argumentando que “se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado, (...)” (sic), argumento que además constituiría una revalorización de la prueba a decir de los impugnantes; puesto que, el tribunal de mérito jamás había establecido que hubieran entregado a los compradores el testimonio de declaratoria de herederos para consolidar la venta de la fracción del terreno; finalmente, el ad quem, en el último párrafo del punto II.4 había sostenido que su conducta típica fue ratificada por segunda vez dentro del proceso agrario de mejor derecho, en el que los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, cuando en sentencia no se había establecido que sus personas hayan actuado por intermedio de Jorge Martínez el 19 de septiembre del 2011 y menos que el delito de uso de instrumento falsificado se haya cometido dos veces; aspecto que, además señalan los imputados, agrava su situación jurídica y vulnera el art. 400 del CPP. Invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, señalando que el ad quem no podía establecer hechos que no fueron probados en juicio.

3. Denuncian que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el motivo fundado en la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva; por cuanto, subsumió su conducta al art. 203 del Cód. Pen., solo por el hecho de haber extraído la declaratoria de herederos, no se había pronunciado sobre todos los fundamentos en los que sustentaron el defecto de sentencia, como el haber cuestionado de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos, puede subsumirse al tipo penal de uso de instrumento falsificado, cuando la decisión de dictar resolución era decisión exclusiva del órgano judicial; falta de pronunciamiento sobre dicho fundamento, que a decir de los recurrentes quebranta la congruencia, constituye incongruencia omisiva y vicio insubsanable conforme lo previsto por el art. 169-3) del C.P.P., que vulnera el derecho a la defensa, el debido proceso y el principio de legalidad, tutelados por los arts. 119-II, 115-II y 180 de la C.P.E.

4. El tribunal de alzada, a tiempo de resolver el motivo de apelación fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., no cumplió con el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba MP11, sobre la cual el Tribunal de Sentencia en el punto IV.1.7 del último párrafo, había argumentado que el testimonio de declaratoria de herederos, también ameritó el inicio de interdicto de retener la posesión, argumento que a decir de los recurrentes no condice con la realidad; puesto que, la prueba MP11 consistente en una demanda agraria de retener la posesión, había sido interpuesta el 3 de mayo de 2011; es decir, antes de la obtención del testimonio de declaratoria de herederos la cual es de 26 de mayo del 2011: habiendo omitido verificar esta situación el tribunal de apelación, exponiendo argumentos evasivos al respecto sin pronunciarse sobre los fundamentos expuestos en apelación, incurriendo en indebida motivación y fundamentación, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva prevista por el art. 115 de la C.P.E., además de vulnerar el principio de verdad material establecido por el art. 180 de la norma suprema referida, contrariando el AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 369/2014-RRC de 8 de agosto, los cuales habrían establecido el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica.

5. El tribunal de apelación había omitido pronunciarse sobre el fondo del agravio consistente en la vulneración del derecho al debido proceso, porque el Tribunal de Sentencia había valorado ilegalmente la prueba MP25, que no había sido incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción; sin embargo, fue valorada por el a quo y sobre la cual, el tribunal de alzada en lugar de resolver con base a los fundamentos expuestos por los imputados, había incurrido en revalorización de la prueba observada, señalando que la misma no tuvo mayor incidencia, sin referirse al hecho de que al no haber sido incorporada no podía ser valorada, incurriendo en contradicción con lo dispuesto en el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre; asimismo, alega que el tribunal de alzada violó el derecho a la defensa al revalorizar una prueba que no fue introducida a juicio, atentando el art. 119 del C.P.P., y el debido proceso tutelado por el art. 115 de la C.P.E.

6. Que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el quinto agravio de su recurso de apelación restringida, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del C.P.P., de manera escueta había argumentado que no se trata de un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, sino que la sentencia responde adecuadamente a la acusación; argumento del ad quem, que a decir de los recurrentes les causa perjuicio y vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, tutelados por los arts. 119 y 115 de la C.P.E., pues según refieren en acusación se les había atribuido de utilizar la declaratoria de herederos el 17 de febrero del 2011, más no se había acusado de haber tramitado la declaratoria de herederos y que dicho acto constituiría delito; por lo que, el auto de vista había vulnerado el art. 362 del C.P.P., y el derecho a la igualdad de partes tutelado por el art. 119 de la C.P.E.

#### I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

#### I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 834/2016-RA de 21 de octubre, cursante de fs. 664 a 667 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los imputados Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

#### II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 15/2016 de 16 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Aníbal Alejandro Tapia Ríos, Benita Angélica Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, autores de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, bajo los siguientes hechos probados:

a) Con la prueba introducida en juicio se tiene que el 27 de agosto de 1957, los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia Olguín de Tapia adquirieron un terreno denominado Cabeza de Toro, actualmente Zona el Portillo mediante Escritura Pública N° 140/57 de sus anteriores propietarios sin especificar su extensión, pero con sus correspondientes colindancias y límites que se encuentra registrado en Derechos Reales. De la documental MP18 se tiene el acta de entrega de menor de 28 de octubre de 1967, mediante el cual Sofía Tapia entrega a su hijo Francisco Tapia a Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia Olguín a quienes se denomina padres de crianza, cediéndoles al menor para que coopere en los quehaceres del hogar y en el campo a cambio de que ellos se hagan cargo del niño, ya que su matrimonio no tenían hijos. Al fallecimiento de Cecilio Tapia el 18 de diciembre de 1970, su esposa Manuela Villarrubia demanda declaratoria de Herederos del de cujus, conforme consta en la documental MP7 manifestando ser la única heredera, porque en su matrimonio no tuvieron hijos, testimonio que se encuentra registrado en la Ptda. 293 del Libro Primero de propiedad de la provincia Cercado e inscrito al folio 276 del anotador de 23 de diciembre de 1977, que se corrobora con el testimonio del interdicto posesorio MP8, mediante el cual Manuela Villarrubia es posesionada en el inmueble rústico denominado el Toro debidamente registrado prueba 9, lo cual se corrobora con la prueba MP25.

b) Manuela Villarrubia vda. de Tapia en su condición de única heredera de su difunto esposo Cecilio Tapia transfiere a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo una porción del terreno adquirido con su esposo ubicado en el Portillo en una extensión de 3.0000 has., otorgado mediante escritura privada de compra venta de 23 de junio de 1993.

c) Francisco Teodoro Tapia procrea tres hijos Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica todos de apellidos Tapia Ríos quienes al fallecimiento de su padre el 22 de abril de 2007, Aníbal Aguilera solicita declaratoria de herederos, aludiendo en su demanda la muerte de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olguín. Refiere el memorial que adjunta como prueba las cédulas de identidad y certificados de nacimiento originales de los hijos de Francisco Teodoro Tapia para acreditar su filiación de consanguinidad con su padre, más no menciona documental alguna referente a la filiación de este con la causante Manuela Villarrubia Olguín, luego en su memorial de aclaración de 6 de mayo de 2011, refiere adjuntar como prueba el certificado de defunción de Francisco Teodoro Tapia, indicando que es hijo de Cecilio Tapia Romero y presenta el certificado de defunción de Cecilio Tapia más no hace referencia a haberse presentado el certificado de nacimiento de Francisco Tapia en el que acredite su filiación respecto a los causantes Cecilio Tapia como padre y Manuela Villarrubia como madre.

d) Que el Juez 4° en lo Civil declara herederos de Francisco Tapia (padre) y de Manuela Villarrubia vda. de Tapia (supuesta abuela), a los acusados sin que conste su filiación respecto a esta ni respecto a Cecilio Tapia conforme se tiene de la documental ingresada a juicio como prueba MP18, basándose la resolución únicamente en el acta de entrega del menor que no lleva firma ni impresión digital de los interesados, el certificado de nacimiento de Francisco Tapia en el que se registra solo la filiación materna, habiendo presentado como bien inmueble a suceder la escritura privada de compra que realizaron Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia de Tapia, no constando documentación alguna que establezca la filiación de Francisco Tapia con respecto a Cecilio Tapia ni de Manuela Villarrubia de Tapia, ni la declaratoria de herederos de aquel con respecto de estos últimos, tampoco consta argumento alguno de representación por el padre fallecido.

e) Para declarar herederos a los acusados, el Juez de Instrucción 4° en lo Civil hace referencia a la Resolución de 12 de mayo de 2011, al acta de entrega del menor Cecilio Tapia que consta en la prueba MP18, de la referida prueba y las signadas como MP16 y MP19 se colige que Francisco Tapia no era hijo de Cecilio Tapia ni Manuela Villarrubia, sino de Sofía Tapia de quien tampoco se ha demostrado parentesco a los causantes, teniéndose que Francisco Tapia fue acogido en el hogar de los esposos Tapia Villarrubia, no teniéndose establecida una filiación con respecto a su calidad de hijo de ellos, resultando la resolución del Juez de Instrucción 4° en lo Civil ultra petita, faltando a la verdad incorporando hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Tapia con respecto a "Francisco Tapia" y Manuela Villarrubia, cuando esa situación no se ha demostrado por ningún medio, teniéndose datos falsos en el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados.

f) En esas condiciones los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García una fracción de terreno del fundo rústico denominado "Cabeza de Toro", mediante documento privado de compra venta de 17 de febrero de 2011.

g) La declaratoria de herederos de los acusados sin registro real, fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación el 19 de septiembre de 2011, por los compradores Jorge Martínez Coa y Alicia García, en perjuicio de las víctimas quienes habrían adquirido su propiedad agraria de la única dueña anterior Manuela Villarrubia vda. de Tapia.

## II.2.- Del recurso de apelación restringida de los imputados.

Notificados con la Sentencia, Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

1) Errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado, "Defecto de la sentencia: art. 370-1)", ya que de la acusación formal el Ministerio Público no establecería la utilización del Testimonio N° 47/2011 en la compra venta de 17 de febrero de 2011, sino que establecería que sus personas habrían referido que son herederos de Francisco Tapia sin que tengan derecho sucesorio, estableciendo la sentencia como hecho probado en el punto IV.1.6 lo siguiente: "En esas condiciones los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, una fracción de terreno del fundo rustico denominado Cabeza de Toro mediante un documento privado de 17 de febrero de 2011 MP5", argumento que a sus criterios no establece que sus personas hayan utilizado el Testimonio N° 47/2011 para realizar la



transferencia de 17 de febrero de 2011, sino que establece que para realizar dicha compra venta se utilizó el argumento de ser herederos, pues simple y sencillamente el testimonio de declaratoria de herederos que se acusa de falso no existía en ese momento, ya que la resolución que los declara herederos es de 12 de mayo de 2011 y el Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/2011 fue fraccionado por el Juzgado de Instrucción en lo Civil recién el 26 de mayo de 2011, tres meses después de realizada la compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, no habiéndose utilizado el 17 de febrero de 2011 un documento que aún no existía, por lo que no se estableció como hecho probado de que hayan utilizado el Testimonio N° 47/2011 para realizar la transferencia, sino que se estableció que el 17 de febrero de 2011 se utilizó un argumento de ser herederos, encontrándose ante un hecho totalmente atípico al delito de uso de instrumento falsificado, ya que falta uno de los requisitos esenciales para su configuración cual es utilizar un documento falso; no obstante, se emitió sentencia condenatoria perdiendo de vista que la acusación presentada en su contra no era por haber tramitado una declaratoria de herederos y haber obtenido una resolución, sino que la acusación era por haber hecho uso del Testimonio N° 47/2011 de 26 de mayo para transferir el terreno a Jorge Martínez y Alicia García el 17 de febrero de 2011, siendo ese el hecho del cual se defendieron, ya que en ningún momento el Ministerio Público estableció que el hecho acusado era el haber tramitado la declaratoria de herederos y haber obtenido una resolución favorable, lo que evidencia que el hecho objeto del juicio fue la supuesta utilización del Testimonio N° 47/2011, por lo que el Tribunal de Sentencia no podía condenarlos por un hecho distinto al atribuido.

2) Errónea aplicación de la ley sustantiva al haber considerado al Testimonio N° 47/2011 un documento falso “defecto de la sentencia: art. 370-1”); puesto que, el Tribunal de Sentencia consideró al Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/2011 como un documento falso cuando es verdadero y se encuentra vigente a pesar de los cuestionamientos que pesan sobre el mismo, ya que dicha resolución razonó en el sentido de que sí estaba probado el vínculo de parentesco de sus personas con Francisco Tapia y Manuela Villarrubia en virtud del acta de entrega de menor a 1967, por lo que a la fecha la resolución está vigente y aún este cuestionada por haberse dictado en base a pruebas no idóneas es verdadera y no puede considerarse falso, por cuanto no puede subsumirse sus conductas al tipo penal de uso de instrumento falsificado.

3) Vulneración al derecho al debido proceso en su componente valoración defectuosa de la prueba, que se aleja de los marcos y reglas de la sana crítica (Defecto de sentencia establecido por el art. 370-6), ya que respecto a la documental MP11 se alejó de las reglas de la sana crítica y vulnerándose la lógica natural, cronológica del tiempo y de los hechos, ya que la sentencia estableció que el uso de la Declaratoria de Herederos N° 47/2011 ameritó el inicio de un interdicto de retener la posesión ante el juzgado agrario por parte de las víctimas; empero, la documental MP11 es 3 de mayo de 2011, cuando no existía la declaratoria de herederos por lo que mal valoró el Tribunal de Sentencia al establecer que el proceso de interdicto de retener la posesión fue una consecuencia de la utilización del Testimonio N° 47/2011, alejándose las reglas de la sana crítica, ya que la demanda de interdicto de retener la posesión de 3 de mayo de 2011 se basó en hechos acaecidos el 19 de abril de 2011 y no mencionó en absoluto una declaratoria de herederos, ya que dicha resolución recién fue dictada el 12 de mayo de 2011 y el testimonio recién salió el 26 de mayo de ese año, por lo que les resulta ilógico que la demanda de interdicto de retener la posesión haya tenido como hecho percutor la utilización de la resolución de declaratoria de herederos o de su testimonio, lo que evidencia que el Tribunal de Sentencia incurrió en una valoración defectuosa de la prueba. Por otra parte, también fue mal valorada la prueba “MP18.7”, consistente en la fotocopia de acta de entrega de menor de edad, ya que el tribunal estableció como una verdad que dicha prueba no lleva firmas, sino únicamente una firma del fiscal de partido, lo que les resulta falso puesto que dicho documento lleva impresiones digitales de los intervinientes concluyendo en verdades ficticias que agravan sus situaciones vulnerando los arts. 173 y 359 del C.P.P.

4) Vulneración al derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa al basarse la sentencia en prueba no incorporada legalmente a juicio (Defecto del art. 370-4); puesto que, incorporadas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público la secretaria informó que las pruebas MP24 y MP25 no fueron presentadas en físico presentando el abogado de la parte acusadora fotocopia de la prueba MP25; sin embargo, dicho acto no mereció ningún pronunciamiento por parte del Tribunal de Sentencia, seguidamente sus defensas plantearon incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP11, 10, 9, 8, 7, 3, 2, 12, 16, 15, 14, 13, 19, 21, 23 y 26, no presentando exclusión contra la MP25, ya que no mereció pronunciamiento del Tribunal de Sentencia; posteriormente, se declaró sin lugar su solicitud de exclusión incorporándose las siguientes documentales: MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9, MP10, MP11, MP13, MP14, MP15, MP16, MP18, MP17, MP19, MP21, MP23, MP26, MP20 y MP22, no habiéndose incorporado la prueba MP25 consistente en informe de Derechos Reales; sin embargo, la sentencia se basó en dicha prueba que no fue incorporada ni sometida al principio de contradicción, estableciendo la sentencia que sus personas habrían utilizado el testimonio de declaratoria de herederos pretendiendo registrarlo en derechos reales y que dicha institución no procedió al registro por desconocimiento de la existencia de saldo de superficie de la propiedad de Manuela Villarrubia, documental que nunca fue introducida por su lectura por lo que no podía ser valorada, además que se aparta de la sana crítica y la lógica, ya que la referida prueba no establece que sus personas hayan presentado el testimonio de declaratoria de herederos para registrarlo en derechos reales.

5) Vulneración al debido proceso en su componente congruencia entre la acusación y sentencia al basarse la sentencia en hechos no atribuidos en la acusación formal, defecto del art. 370-11), ya que la acusación formal fue porque hubieren utilizado el Testimonio N° 47/2011 para transferir una fracción de terreno de Jorge Martínez y Alicia García mediante documento privado de 17 de febrero de 2011; sin embargo, en juicio se demostró que el 17 de febrero de 2011 nunca utilizaron el Testimonio N° 47/2011 acusado de falso, ya que dicho testimonio no existía en tal fecha por lo que era imposible utilizarlo; no obstante, la sentencia en su punto IV.4 conclusiones arguyó que sus personas habrían utilizado esa declaratoria de herederos que contiene declaraciones falsas aun cuando el testimonio sea posterior, argumento que a sus criterios pierde de vista el hecho acusado, ya que sus personas se defendieron en juicio oral sobre la supuesta utilización del testimonio para realizar la venta de 17 de febrero de 2011.

### II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el auto de vista impugnado, que declaró sin lugar el recurso planteado por los imputados y confirmó en su integridad la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

1. Respecto a la defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal dado que la acusación referiría al Testimonio N° 47/2011 de 26 de mayo, mientras la sentencia se basaría en el documento de 17 de febrero de 2011, remitiéndose en primer lugar al pliego acusatorio colige que luego de exponer los antecedentes recolectados en la etapa preparatoria hace hincapié en que Félix Gerónimo Oxa, presentó denuncia contra los imputados refiriendo que el 17 de febrero de 2011, los indicados suscribieron un documento de compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto de una fracción del fundo rustico denominado Cabeza de Toro, haciendo constar que lo adquirieron mediante declaratoria de herederos de su padre Francisco Tapia, que más adelante en dicho pliego acusatorio especifica que el denunciante se ve perjudicado cuando el 19 de septiembre de 2011, Jorge Martínez Coa y Alicia García compradores de Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos utilizan la declaratoria de herederos y su compra del 17 de febrero de 2011, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble sitio en el Portillo denominado Cabeza de Toro, proceso radicado en el Juzgado Agrario de Tarija, efectuando un resumen del fallo impugnado puntos IV.1.2, IV.1.3, IV.1.4., IV.1.5. IV.1.6; y, IV.1.7., y haciendo referencia a la fundamentación jurídica que habría llevado al tribunal de mérito a afirmar que no obstante la realidad meridianamente demostrada, los acusadores lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia, basados en un documento de entrega de menor del entonces niño Francisco Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, sin acreditar filiación lo que lleva a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso, haciendo hincapié en que los acusados sabedores de esa falsedad a que ellos mismos contribuyeron proceden a realizar una venta de terreno que fuera propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario Gerónimo Coa, en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, de donde se tiene que no es evidente que el Tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, no teniendo ningún sustento fáctico ni legal el pretendido juego de palabras que esgrime la defensa del apelante, en sentido de que el uso del Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, siendo que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, al extremo que se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores configurando el delito de uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del Cód. Pen., que se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental ya referido. Sobre la alegación de que el tribunal a quo, no tomó en cuenta que el único que intervino en el proceso de declaratoria de herederos fue Aníbal Alejandro Tapia Ríos; si bien, la demanda ha sido presentada por el indicado, la petición de declaratoria de herederos incluyó a las imputadas María Susana y Benita Angélica Ríos Tapia, teniéndose además que la referida transferencia a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García lo hacen los tres en ilegítima calidad de herederos o sea usan el instrumento falso con pretensión de consolidar dicha transferencia a título de compra venta que al tenor del art. 20 del Cód. Pen., asumen dicha responsabilidad penal haciendo hincapié en que al no existir vínculos de filiación directa en línea sucesoria, no tiene ninguna eficacia la posición de "abuela de crianza", que en modo alguno puede generar derechos hereditarios, de los que se colige que los tres apelantes estuvieron en pleno conocimiento de un actuar ilegítimo e ilícito pretendiendo adquirir bienes por aparente e inexistente herencia, por lo que no tiene lugar este agravio.

2. Respecto al segundo agravio, previa explicación de los tipos penales de falsedad material y falsedad ideológica, refiere que el Testimonio N° 47/2011 contiene una declaración mendaz y fraudulenta al sustentarse el vínculo de parentesco de "abuela de crianza", inexistente a los fines sucesorios pretendiendo dar validez a un acta de entrega del menor de edad de 1967, que en modo alguno sustituye el instituto de la adopción que es el medio legal para crear un vínculo de parentesco entre dos personas de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad o maternidad o en su caso de ambas situaciones cuando la adopción se realizó por una pareja constituida, por lo que coincidiendo con el tribunal a quo, la resolución emitida dentro de la declaratoria de herederos de quienes no tienen esa calidad es apócrifa, no teniendo tampoco ninguna relevancia ensayar una supuesta e inexistente arrogación correspondiendo declarar sin lugar este agravio.

3. En cuanto al tercer agravio, destaca que el debido proceso es un principio constitucional por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona. Afirma, que el apelante esgrime que se hubiese incurrido en defectuosa valoración de la prueba, reiterando el juego de fechas para dar la apariencia que el Testimonio N° 47/2011 al ser de una fecha posterior al interdicto de retener la posesión no constituiría un elemento del uso de instrumento falsificado; empero, como se tiene aseverado dicho testimonio consolida la venta de 17 de febrero de 2011 efectuada por los acusados quienes en dicho documento privado sostienen que el bien que transfirieron fue adquirido por herencia cuya declaratoria se encontrase en trámite. En cuanto, a la observación que hace el tribunal de mérito sobre la falta de firmas en el acta de 1967 por la cual la madre del menor Sofía Tapia entregó a su hijo Francisco Tapia a los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia, no es determinante para su invalidez en cuanto a fines sucesorios, dado que por más que contenga dichas firmas y rúbricas no puede suplir la exigencia de la vinculatoriedad de parentesco real y efectivo entre el de cujus y la calidad de los llamados a suceder que en este caso no lo tienen los acusados. Transcribiendo parte del A.S. N° 14 de 6 de febrero de 2013, concluye el tribunal de alzada que los criterios del referido auto supremo, fueron adecuadamente contemplados por el tribunal de instancia de lo que colige que tampoco se incurrió en el aludido defecto de sentencia de defectuosa valoración de la prueba.

4. Partiendo del concepto general de la prueba, asevera que es el elemento obtenido de un medio de prueba capaz de producir un conocimiento cierto o muy probable de hechos o circunstancias relacionadas con el delito, tomando en cuenta que se tiene que probar la existencia del hecho delictivo y la participación y consecuente responsabilidad del encausado, asevera que acerca de la prueba observada MP25, consistente en una certificación del registro de Derechos Reales sobre la imposibilidad de registro de la transferencia por compra venta efectuada mediante documento privado aludiendo que no fue legalmente incorporada a juicio, al no haber sido presentada físicamente sin que el tribunal se pronuncie al respecto. Refiere que el objeto de la prueba está estrechamente ligado a los principios de necesidad y utilidad de la prueba, deduciendo en consecuencia de manera lógica y coherente que dicha certificación no hace al objeto de la prueba sobre el hecho acusado, la referencia que se hace de la misma en la sentencia no tiene mayor incidencia dado su contenido que se limita a probar la imposibilidad del citado registro; consecuentemente, no estriba en los supuestos alcances que pretende darle el apelante de afectación al

debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, debiendo hacerse hincapié en que no toda supuesta irregularidad necesariamente va a determinar la nulidad del acto.

5. En cuanto a la supuesta falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, dada la reiteración del agravio se remiten a los fundamentos expuestos en la resolución impugnada de casación que exponen con claridad lo analizado en relación a los alcances del pliego acusatorio; en cuanto, al delito de uso de instrumento falsificado, coligiéndose que no se trata de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia responde adecuadamente a la acusación teniéndose que por las razones explicadas el referido Testimonio N° 47/2011, de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que se anuncia que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, siendo pertinente puntualizar que conforme describe el art. 203 del Cód. Pen., ya no se trata del falsificador, sino de la persona que a sabiendas utiliza el documento falsificado, el código penal boliviano resuelve el problema dándole el mismo trato que el falsificador; es decir, considerándolo como autor del delito; en consecuencia, tienen que aplicársele las mismas condiciones que al falsificador; es decir, que haga uso de dicho documento en perjuicio de terceras personas y que demuestre una relación jurídica, que en el caso de autos con amplio detalle ha sido expuesto en la sentencia impugnada, que a juicio del tribunal de alzada cumple con las exigencias previstas en el ordenamiento adjetivo penal.

### III. Verificación de la existencia de contradicción y vulneración del Derecho a la Defensa y debido proceso.

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada: a) Al de resolver su denuncia referida al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del C.P.P., actuó en sentido contrario a la doctrina legal sentada en el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que había establecido que el tipo penal previsto en el art. 203 del Cód. Pen., se configura únicamente con la utilización de un documento o instrumento falso; empero, el tribunal de alzada equiparó la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso; b) Fijó sus propios hechos fácticos, además de haber revalorizado prueba; c) Incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos, puede subsumirse al tipo penal de uso de instrumento falsificado; d) Incurrió en contradicción con lo dispuesto en los AA.SS. Nos. 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 369/2014-RRC de 8 de agosto, que habían establecido el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica aspecto que no fue cumplido por el tribunal de alzada respecto a la prueba MP11 realizada en el punto IV.1.7 último párrafo de la sentencia; e) Al resolver el agravio fundado en la valoración de la prueba MP25, que no fue incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción, sin embargo, fue valorada por el tribunal de juicio, el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, señalando que la misma no tuvo mayor incidencia, sin referirse al hecho de que al no haber sido incorporada no podía ser valorada; y, f) De manera escueta al resolver el agravio fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del C.P.P., alegó que no existe un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, sin tomar en cuenta que fueron acusados por utilizar la declaratoria de herederos el 17 de febrero de 2011 y no por haber tramitado la declaratoria de herederos; aspecto que, vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1.- Respecto a la denuncia relativa a la ratificación de la errónea aplicación de la norma sustantiva.

La parte recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., actuó en sentido contrario a la doctrina legal sentada en el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, en el caso de autos el tribunal de alzada habría dado un alcance diferente al equiparar la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso. Al respecto, el precedente invocado fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, donde constató que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de uso de instrumento falsificado; puesto que, no observó que para la configuración del tipo penal el documento debía ser falso, situación por la que el auto de vista entonces recurrido fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, los imputados formularon recurso de apelación restringida donde denunciaron la errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado; puesto que, la sentencia habría establecido como hecho probado en el punto IV.1.6 que: "En esas condiciones los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, una fracción de terreno del fundo rustico denominado Cabeza de Toro mediante un documento privado de 17 de febrero de 2011 MP5", fundamento que establecería que para realizar dicha compra venta utilizaron el argumento de ser herederos, ya que el testimonio de declaratoria de herederos que se acusó de falso no existía en ese momento, sino que recién sería de 12 de mayo de 2011 y el Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/2011 sería del 26 de mayo de 2011 tres meses después de realizada la compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto no habiéndose utilizado el 17 de febrero de 2011, un documento que aún no existía, encontrándose ante un hecho totalmente atípico al delito de uso de instrumento falsificado, ya que faltaría uno de los requisitos esenciales para su configuración cual es utilizar un documento falso.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del auto de vista recurrido el tribunal de alzada abrió su competencia manifestando que el fallo impugnado en el punto IV.1.2, señalaría que Manuela Villarrubia vda. de Tapia en su calidad de única heredera de su esposo Cecilio Tapia, transfirió a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo una porción de terreno de tres hectáreas mediante documento privado de 23 de junio de 1993, que en el acápite IV.1.3 apuntaría que Aníbal Alejandro Tapia Ríos a su nombre y de sus hermanas María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, interpuso declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olguín, que transcribiendo parte de la demanda en el que mencionó una supuesta “relación por aventura” entre Cecilio Tapia y Sofía Tapia, en la que procrearon un hijo de nombre Francisco Teodoro Tapia, que en el apartado IV.1.4 tras transcribir parte de la sentencia por el que se declaró herederos forzosos ab intestato de su padre Francisco Tapia y su abuela Manuela Villarrubia a Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Tapia Ríos, especifica que no consta filiación respecto a la supuesta abuela ni a Cecilio Tapia, aseverando que la resolución se basó únicamente en el acta de entrega, que en el apartado IV. 1.5 tras insistir la falta de la referida filiación haría hincapié en que el Juez de Instrucción 4° en lo Civil faltó a la verdad e incorporó hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia, lo que llevó al tribunal a quo a sostener la existencia de datos falsos en el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados, que en el acápite IV.1.6 señalaría que utilizando el argumento de su calidad de herederos el 17 de febrero de 2011 mediante documento privado de compra venta, transfirieron una fracción de terreno del fundo rústico denominado Cabeza de Toro a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, alegando que fue adquirido mediante declaratoria de herederos, que en el enunciado IV.1.7 el tribunal de mérito puntualizaría que el 19 de septiembre de 2011 la referida declaratoria de herederos de los acusados fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación ocasionando el perjuicio de las víctimas quienes adquirieron de su única dueña Manuela Villarrubia.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, refiere que la sentencia en su fundamentación jurídica, en el Considerando IV.4 reseñó los hechos desde la compra realizada el 27 de agosto de 1957 por los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia del fundo Cabeza de Toro, concluyendo que la esposa superviviente realizó varias transferencias del mismo registradas en Derechos Reales entre las que encuentra la efectuada a favor de Félix Gerónimo Oxa y su esposa, lo que llevó al tribunal a afirmar que; no obstante, la realidad meridianamente demostrada los acusados lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia basados en un documento de entrega del menor del entonces niño Francisco Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, sin acreditar filiación con Manuela Villarrubia, llevándole a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso haciendo hincapié en que los acusados sabedores de la falsedad a que ellos mismos contribuyeron, procedieron a realizar una venta de terreno propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez Coa continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, concluyendo el tribunal de alzada que no sería evidente que el tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, ya que no tendría ningún sustento fáctico ni legal el pretendido, juego de palabras que esgrimiría el apelante en sentido de que el uso del Testimonio de declaratoria de herederos N° 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado “Cabeza de Toro”, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, aclarando el tribunal de alzada, que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, explicando que se consolidó la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del Cód. Pen.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto por el art. 203 del Cód. Pen., como aseveran los recurrentes; puesto que, explicó que si bien al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso, aclaró que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los recurrentes, señalando el auto de vista recurrido, que se consolidó la transferencia, con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, de ahí que se configuró la conducta de los imputados al delito de uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del Cód. Pen., fundamentos que no contradicen a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; toda vez, que el tribunal de alzada no estableció que el tipo penal previsto por el art. 203 del Cód. Pen., se configuraría con la utilización de un argumento como afirman los recurrentes, sino que explicó que si bien los recurrentes utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se habría consolidado con la entrega del Testimonio de declaratoria de herederos, de donde advirtió que se configuró la conducta de los imputados al delito acusado por la utilización de un documento como es el testimonio de declaratoria de herederos; en consecuencia, no se advierte contradicción del auto de vista recurrido con el precedente invocado, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

III.2.- En cuanto a la denuncia de establecimiento de hechos fácticos lo que constituiría revalorización de la prueba.

Reclaman los recurrentes que el tribunal de alzada al resolver el agravio referido a la errónea aplicación de la norma sustantiva, había establecido sus propios hechos fácticos señalando que: los imputados transfirieron la fracción de terreno a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto: “dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso”, también habría establecido que: “se consolidó la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores”, además que su conducta típica fue ratificada por segunda vez dentro del proceso agrario de mejor derecho en el que los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, argumentos que a sus criterios constituirían revalorización de la prueba.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el auto de vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la ley, así la C.P.E., en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180-II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este tribunal ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean

contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia, entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero es necesario que, se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del C.P.P., en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente debe acudir al auto supremo invocado por los recurrentes, a objeto de verificar si se contradijo o no el mismo. Es así que el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, conforme se señaló en el análisis del anterior motivo, fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, donde constató que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de uso de instrumento falsificado, razón por el que el entonces auto de vista recurrido fue dejado sin efecto; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el recurrente reclama una cuestión de índole procesal en sentido de que el tribunal de alzada habría establecido sus propios hechos fácticos, lo que constituiría revalorización de la prueba, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado, que estableció que: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al auto de vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

### III.3.- En relación a la denuncia de incongruencia omisiva.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque los recurrentes alegaron que el tribunal de alzada no se pronunció, respecto a su denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, donde cuestionaron de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos puede subsumirse al tipo penal de uso de instrumento falsificado, cuando la decisión de dictar resolución fue decisión exclusiva del órgano judicial, incurriendo en falta de pronunciamiento que constituiría defecto previsto por el art. 169-3) del C.P.P., que vulnera sus derechos a la defensa, el debido proceso y el principio de legalidad.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del C.P.P.; sin embargo debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos para la concurrencia de un fallo corto, temática que fue desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita", sentando como doctrina legal aplicable que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda

inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdo. Pen.”.

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del C.P.P.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por los recurrentes, evidentemente bajo el reclamo de errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado, fuera de otros aspectos alegaron, que el tribunal de mérito tomó la decisión parcializada de condenarlos a toda costa por el delito de uso de instrumento falsificado, incurriendo en una interpretación y aplicación más grosera del art. 203 del Cód. Pen., al considerar delictivo el hecho de haber tramitado la declaratoria de herederos por parte de Anibal Alejandro Tapia Ríos y haber obtenido una resolución favorable, afirmando los recurrentes que a la luz de la teoría del delito no existiría culpabilidad de sus personas por haber acudido a los Tribunales de Justicia y haber obtenido una resolución favorable; puesto que, la decisión de dictar la resolución corresponde exclusivamente a los administradores de justicia.

Sobre el referido cuestionamiento, si bien el auto de vista recurrido no destinó un acápite diferente a cada alegación de los apelantes a tiempo de resolver la denuncia referida a la errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado; no obstante, se tiene que abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo, desestimó la denuncia; de donde se advierte, que consideró la pretensión de los recurrentes; toda vez, que el cuestionamiento extrañado no se trató de un reclamo propio, sino una alegación que apoyó a la pretensión del defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1) del C.P.P.; sobre el que el tribunal de alzada explicó, que si bien los recurrentes utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se habría consolidado con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos, aspecto por el que se habría adecuado las conductas de los imputados al tipo penal acusado, lo que daría a entender que no fueron condenados por haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos como aseveraron los recurrentes.

De esta relación necesaria de antecedentes, se tiene que el tribunal de alzada de manera clara y precisa estableció la correcta subsunción de la conducta de los imputados al delito acusado, de donde se advierte, que respondió al reclamo efectuado por los recurrentes, ello en consideración de que el cuestionamiento que reclaman no fue una denuncia propia; sino, solo el apoyo al reclamo de errónea adecuación de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado, que fue desestimado por el tribunal de alzada conforme se tiene de los argumentos extractados en el acápite II.3 de este auto supremo, por lo que se advierte que la denuncia efectuada por los recurrentes no resulta evidente, por cuanto, el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido, dio respuesta a la denuncia integral formulada, sin incurrir en incongruencia omisiva, ni en vulneración de los derechos a la defensa, debido proceso y ni el principio de legalidad, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

#### III.4.- Sobre la denuncia de falta de control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica.

En este motivo, la parte recurrente refiere que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del C.P.P., no cumplió con su deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba signada como MP11, sobre el cual el tribunal de sentencia habría argumentado en el punto IV.1.7, que el testimonio de declaratoria de herederos también ameritó el inicio de interdicto de retener la posesión, lo que a sus criterios no condice con la realidad, ya que la demanda de retener la posesión habría sido interpuesta el 3 de mayo de 2011; es decir, antes de la obtención del testimonio de declaratoria de herederos que sería del 26 de mayo de 2011. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de violación de niña, niño o adolescente, donde constató que el auto de vista entonces recurrido incurrió en revalorización de la prueba al cambiar la situación jurídica del imputado, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del C.P.P., establece que: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”, el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles”.

También invocó el A.S. N° 369/2014-RRC de 8 de agosto, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, donde constató que el auto de vista entonces recurrido ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, no ejerció el control de verificación de la correcta fundamentación probatoria siendo equivocado el justificativo de que el ejercicio de esa labor constituiría revalorización de la prueba; toda vez, que si bien es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba, esa limitación no significa que el tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello evidenciar si el Juez de primera instancia aplicó la sana crítica, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina legal aplicable, el tribunal de apelación, verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación

se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; aspecto que, no fue cumplido por el tribunal de alzada, situación por el que fue dejado sin efecto la resolución entonces recurrida.

De la revisión y análisis de antecedentes, se evidencia que la parte recurrente denunció bajo el título vulneración al debido proceso en su componente valoración defectuosa de la prueba que se aleja de los marcos y reglas de la sana crítica (Defecto de sentencia establecido por el art. 370-6), que respecto a la documental MP11 se alejó de las reglas de la sana crítica, ya que la sentencia había establecido que el uso de la Declaratoria de Herederos N° 47/2011 ameritó el inicio de un interdicto de retener la posesión ante el juzgado agrario por parte de las víctimas; empero afirman, que la documental MP11 sería de 3 de mayo de 2011 cuando no existía la declaratoria de herederos por lo que mal establecería el Tribunal de sentencia al señalar que el proceso de interdicto de retener la posesión fue una consecuencia de la utilización del Testimonio N° 47/2011, alejándose las reglas de la sana crítica, ya que la demanda de interdicto de retener la posesión de 3 de mayo de 2011 se basó en hechos acaecidos del 19 de abril de 2011 y no menciona en absoluto una declaratoria de herederos que recién fue dictada el 12 de mayo de 2011 y el testimonio recién salió el 26 de mayo de ese año, denuncia que fue desestimada por el tribunal de alzada, que sobre el reclamo señaló que el apelante reitera el juego de fechas para dar la apariencia que el Testimonio N° 47/2011 al ser de una fecha posterior al interdicto de retener la posesión, no constituiría un elemento del uso de instrumento falsificado; empero, aclaró que dicho testimonio consolidó la venta de 17 de febrero de 2011 efectuada por los acusados, quienes en dicho documento privado habían sostenido que el bien que transfieren fue adquirido por herencia, cuya declaratoria se encontraba en trámite.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista respecto a este motivo verificó el cuestionamiento de los apelantes y no expuso argumentos evasivos; puesto que, explicó, que si bien el testimonio de declaratoria de herederos fuere de fecha posterior; no obstante, dicho testimonio habría consolidado la venta de 17 de febrero de 2011, donde los acusados en dicho documento privado habían sostenido que el bien que transfieren fue adquirido por herencia, cuya declaratoria se encontraba en trámite, fundamentos que resultan coherentes, que si bien no son extensos; sin embargo, se tiene que el tribunal de alzada efectuó su deber de control respecto a la valoración de la prueba signada como MP11 cuestionado por los recurrentes.

Por los argumentos expuestos se concluye que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido respecto a este motivo, fundamentó del por qué la improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por la parte recurrente, no existiendo contradicción con los autos supremos invocados como afirman los recurrentes; toda vez, que el tribunal de alzada resolvió de manera fundamentada efectuando su deber de control respecto a la valoración de la prueba cuestionada; toda vez, que aclaró que si bien el testimonio de declaratoria de herederos fue emitido en fecha posterior; sin embargo, explicó que la entrega de dicho testimonio consolidó la venta de 17 de febrero de 2011; en consecuencia, este motivo deviene en infundado.

### III.5.- Respecto a la denuncia de revalorización de la prueba.

Reclaman los recurrentes que el auto de vista recurrido, incurrió en revalorización de la prueba ante su denuncia concerniente a que el Tribunal de Sentencia había valorado ilegalmente la prueba MP25, la que no había sido incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción, arguyendo el tribunal de alzada que la misma no tuvo mayor incidencia, sin referirse al hecho de que al no haber sido incorporada no podía ser valorada; a cuyo efecto, invocó el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de violación de niña, niño o adolescente, donde constató que el auto de vista entonces recurrido incurrió en revalorización de la prueba al cambiar la situación jurídica del imputado, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización...".

Ingresando al análisis del presente motivo, los recurrentes en la formulación de su recurso de apelación denunciaron que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370-4) del C.P.P.; puesto que, no se habría incorporado la prueba MP25 consistente en informes emitidos por Derechos Reales; sin embargo, la sentencia se habría basado en dicha prueba.

De la revisión del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de alzada abrió su competencia señalando que el objeto de la prueba está estrechamente ligado a los principios de necesidad y utilidad de la prueba, deduciendo en consecuencia de manera lógica y coherente que dicha certificación no hace al objeto de la prueba sobre el hecho acusado, explicando que la referencia que se hace de la misma en la sentencia no tiene mayor incidencia, dado su contenido que se limita a probar la imposibilidad del citado registro; consecuentemente, no estriba en los supuestos alcances que pretende darle el apelante de afectación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, debiendo hacerse hincapié en que no toda supuesta irregularidad necesariamente va determinar la nulidad del acto.

En ese ámbito, de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada se tiene que no resultan emergentes de una revalorización de la prueba, como afirman los recurrentes, sino resultan como consecuencia del análisis del defecto de sentencia denunciado que le permitió al tribunal de apelación concluir de manera cierta y evidente que la prueba cuestionada no tenía mayor incidencia, explicando que el contenido de la prueba cuestionada se limita a probar la imposibilidad de registro, por lo que evidenció que no hubo afectación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, explicando que no toda supuesta irregularidad necesariamente iba a determinar la nulidad del acto, aspecto que resulta evidente; toda vez, que no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando existe un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta hubiere demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal; aspecto que, no ocurrió en el caso de autos; en consecuencia, se tiene que el tribunal de alzada obró conforme a su función de control de la valoración probatoria que fue desarrollado por el propio precedente que invocaron los recurrentes, ya que si bien es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba; por cuanto,

en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; empero, esa limitación no significa que el tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia.

En consecuencia, no resulta evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en revalorización de la prueba, por el contrario se advierte que actuó dentro del marco de sus atribuciones; pues, únicamente efectuó un análisis del contenido de la sentencia respecto a la prueba cuestionada, concluyendo que si bien la sentencia hacía referencia a dicha prueba; empero, la misma no tenía mayor incidencia, ya que de su contenido advirtió que se limitaba a probar la imposibilidad de registro, acto que no constituye revalorización; toda vez, que sobre la referida prueba no estableció hechos; de donde se tiene que no incurrió en contradicción con el precedente invocado, deviniendo el motivo en examen en infundado.

### III.6.- En cuanto a la denuncia de fundamentación escueta.

Corresponde señalar que este motivo fue admitido por vía de flexibilización, porque los recurrentes alegaron que el tribunal de alzada a tiempo de resolver su denuncia concerniente al defecto del art. 370-11) del C.P.P., de manera escueta habría argumentado que no se trata de un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, que la sentencia responde adecuadamente a la acusación; aspecto que, les causa perjuicio y vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.

A los fines de la resolución del presente motivo, es preciso referir con carácter previo, que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, se encuentra la exigencia de la debida fundamentación que debe contener toda resolución judicial, es así que la doctrina legal aplicable de este tribunal en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) **Completa:** la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arrije luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) **Legítima:** la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) **Lógica:** finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del C.P.P.

Ingresando al análisis del presente motivo, los recurrentes como último agravio de su recurso de apelación restringida reclamaron que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370-11) del C.P.P., ya que habrían sido acusados porque hubieran utilizado el Testimonio N° 47/2011 para transferir una fracción de terreno de Jorge Martínez y Alicia García mediante documento privado de 17 de febrero de 2011; sin embargo, en juicio se demostró que el 17 de febrero de 2011 nunca utilizaron dicho testimonio; puesto que, no existía en tal fecha por lo que era



imposible utilizarlo; no obstante, la sentencia en su punto IV.4 habría alegado que sus personas habrían utilizado esa declaratoria de herederos que contiene declaraciones falsas aun cuando el testimonio sea posterior, argumento que a sus criterios pierde de vista el hecho acusado, ya que sus personas se defendieron en juicio oral sobre la supuesta utilización del testimonio para realizar la venta de 17 de febrero de 2011.

Ahora bien, de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que el tribunal de alzada sobre el referido reclamo señaló que se remite a los fundamentos expuestos en los num. II.1.2, II.1.3 y II.1.4 de la resolución que emitió, aclarando que expuso con claridad lo analizado en relación a los alcances del pliego acusatorio en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, coligiendo que no se trata de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia respondería adecuadamente a la acusación, explicando que el referido Testimonio N° 47/2011 de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que se anuncia que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia, cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, puntualizando que conforme describe el art. 203 del Cód. Pen., no se trataba del falsificador, sino de la persona que a sabiendas utilizó el documento falsificado, agregando que el código penal boliviano resuelve el problema dándole el mismo trato que el falsificador; es decir, considerándolo como autor del delito, por lo que debía de aplicársele las mismas condiciones que al falsificador; es decir, que haga uso de dicho documento en perjuicio de terceras personas y que demuestre una relación jurídica, concluyendo que en el caso de autos con amplio detalle habría sido expuesto en la sentencia impugnada.

De los fundamentos del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de alzada, no respondió de manera escueta al motivo denunciado; toda vez, que acudió al pliego acusatorio señalando, que en su punto III coligió que hace hincapié en que Félix Gerónimo Oxa presentó denuncia contra los imputados refiriendo que el 17 de febrero de 2011, suscribieron un documento de compra y venta de una fracción del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, haciendo constar que lo adquirieron mediante declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia, además el tribunal de alzada señaló que más adelante en dicho pliego acusatorio especificaría el denunciante que se vio perjudicado cuando el 19 de septiembre de 2011, Jorge Martínez Coa y Alicia García compradores de los imputados utilizan la declaratoria de herederos y su compra del 17 de febrero de 2011, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble, explicando el tribunal de alzada, que el Testimonio N° 47/2011 de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que los imputados habrían anunciado que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, por lo que concluyó que no se trata de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia respondería adecuadamente a la acusación, argumentos que evidencian que el tribunal de alzada no emitió una resolución escueta, sino que cumplió con los parámetros de fundamentación, conforme lo exigido por el art. 124 del C.P.P., y en cumplimiento de la doctrina arriba referida; puesto que, constató que la sentencia no incurrió en el defecto del art. 370-11) del C.P.P.; toda vez, que en la acusación no se les atribuyó la utilización de la declaratoria de herederos el 17 de febrero de 2011 como alegan los recurrentes; en consecuencia, al no ser evidente la denuncia de la parte recurrente, corresponde declarar infundado el motivo en cuestión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del C.P.P., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de mayo de 2017.

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



341

**Ministerio Público y otro c/ Edgar Enrique Vargas Sanchez**

**Hurto y otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 422 a 432, Julio Diego Ascarrunz Pacheco, en representación legal de la empresa Auto Líder Internacional S.R.L., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 61 de 20 de septiembre de 2016, de fs. 387 a 392, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Edgar Enrique Vargas Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de hurto y cohecho activo, previstos y sancionados por los arts. 326 y 158 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 08/2016 de 22 de marzo (fs. 244 a 257), el Tribunal de Sentencia N° 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edgar Enrique Vargas Sánchez, autor y culpable de la comisión de los delitos de hurto y cohecho activo, previstos y sancionados por los arts. 326, 158 con relación al art. 145 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años por el primer delito y por concurso real, conforme al art. 45 del Cód. Pen., a cinco años de presidio por el segundo delito, más cien días multa a razón de Bs 2.-, por día, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edgar Enrique Vargas Sánchez (fs. 268 a 275 y vta.); formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 61 de 20 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, anulando totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia; por otra parte, la apelación incidental contra el auto interlocutorio que rechazó la excepción de falta de acción fue declarada improcedente.

c) Por diligencia de 21 de octubre de 2016 (fs. 394), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) La parte recurrente señala que el auto de vista impugnado, en dos párrafos carentes de lógica y sentido común, determinó que la sentencia condenatoria incurrió en los defectos previstos por el art. 370-5-6) del Cód. Pdto. Civ., bajo los siguientes argumentos: a) Que el tribunal inferior no valoró la prueba testifical del responsable de la instalación de la cámara de vigilancia de Autolider Internacional S.R.L., Wilson Andrés Peña Vidal, violando el art. 370-6) del C.P.P., b) Que el tribunal no hizo una valoración de la prueba documental presentada en copia simple y luego en originales, consistente en el título en provisión nacional y diferentes diplomas de carrera del acusado, violando el art. 370-6) del C.P.P., c) El tribunal no valoró la prueba pericial del Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, violando el art. 370-6) del C.P.P., y, d) Que el tribunal inferior no cumplió con el deber de fundamentación, violando el art. 370-5) del C.P.P.

Agrega que, con relación a la declaración del Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, fue llamado a declarar como testigo justamente por haber dirigido, realizado y aportado la prueba de detección de huellas digitales colectadas en el lugar del hurto, y su deposición está detallada en la sentencia, en sentido que las huellas dactilares fueron mal colectadas y que las muestras no eran idóneas, por lo que, no se podía vincular a ninguna persona con la comisión del hurto; por lo tanto, no es admisible que el tribunal de alzada señale que no hay evaluación sobre el informe pericial, el cual, no generó ningún resultado, careciendo de relevancia. Sin embargo, de ello, resulta importante la declaración del precitado sujeto, puesto que, informó al tribunal, y consta en el fallo de mérito, que el acusado le ofreció dinero, antes de conocer el resultado pericial, para que la misma le resulte favorable, procurando distorsionar su criterio, cometiendo el delito de cohecho activo, por lo que fue condenado.

En cuanto a la descripción y análisis de la declaración del testigo Wilson Andrés Peña Vidal, quien declaró como experto de la Empresa VIGITEK, Encargado de la Instalación de Cámaras y del Sistema de Grabación en Autolider Internacional S.R.L., la sentencia tiene un acápite específico en el que detalla que la ubicación del SWITCH (enchufe) se coordinó solo y exclusivamente con el acusado y que la única persona que tenía conocimiento del lugar donde se enchufaban y desenchufaban los dispositivos de grabación, era el acusado. También se destacó que cuando acudió a la escena del delito a revisar el sistema, se percató que el switch estaba a medio desenchufar, por lo menos a simple vista parecía enchufado o conectado, sin embargo, explicó que las cámaras habían sido apagadas de manera imperceptible a la vista.

En cuanto a la descripción de las pruebas documentales de descargo, consistentes en el título profesional del procesado, así como sus certificados de trabajo, el tribunal de instancia se pronunció expresamente, señalando que no tienen ninguna relación que permita desvirtuar los delitos atribuidos al procesado. Lo que demuestra que la sentencia es absolutamente correcta, dado que el hecho que el acusado sea profesional en sistemas, es justamente la razón por la cual, fue designado para instalar las cámaras de vigilancia y el hecho que hubiera tenido certificados de trabajo y diplomas, no determina el comportamiento de su persona y no puede ser utilizado para probar la inocencia de la comisión de los delitos de hurto o de cohecho.

Por lo señalado, se puede concluir que el auto de vista impugnado, de manera ilegal y fuera de toda coherencia y lógica jurídica ha desacreditado falsamente la valoración de las pruebas; aludiendo omisiones que no son reales.

Cita en calidad de precedentes contradictorios, los AA.VV. Nos. 33 de 29 de febrero de 2016, 23 de 29 de marzo de 2016 y 60 de 16 de septiembre de 2016; así como los AA.SS. Nos. 467/2014-RRC de 17 de septiembre, 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 466/2014-RRC de 17 de septiembre, estos últimos que estarían referidos a la obligación del tribunal de alzada a ejercer el control de la valoración de la prueba, en la que debe considerar cómo gravitó y cuál su influencia de los mismos en la decisión de la sentencia, alegando que en el presente caso, el auto impugnado, no realizó ningún análisis sobre la influencia de los medios de prueba utilizados y tampoco los explicó, sino que se limitó a señalar de manera escueta que la prueba testifical de Wilson Andrés Peña Vidal no habría sido evaluada por la sentencia, apreciación falsa, porque se puede verificar que el fallo de mérito tomó en cuenta tanto en su análisis como en sus conclusiones, dicha declaración, así como la prueba pericial. En síntesis, señala que el auto de vista recurrido hace referencia a la falta de pronunciamiento del tribunal sobre la prueba pericial relativa a las huellas dactilares sin considerar que la misma, a pesar de haber sido valorada y tenida en cuenta en la sentencia, no conduce a la determinación del hecho de hurto; no obstante, surge con indudable gravitación en el caso, para determinar el delito de cohecho activo, al haber el procesado ofrecido dádivas en dinero al perito, a fin de que el resultado le sea favorable.

2) Explica que en la contestación al recurso de apelación restringida, alegó que Autolider Internacional S.R.L., reiteró los hechos verificados y demostrados en la sustanciación del juicio oral, que no fueron objeto de evaluación por el tribunal de alzada, como ser, los

siguientes: a) El acusado no trabajaba en oficinas de Autolider S.R.L., sino en las de Ovando S.A como Analista de Sistemas, por lo que, se desplazó sin autorización a dichas instalaciones, el 23 de diciembre de 2013 al final de la tarde, a requerimiento de la recepcionista Erika Jiménez; y el 24 siguiente, a primera hora, por su propia voluntad sin haber recibido un requerimiento, simplemente a recoger unas etiquetas; b) El acusado tenía un maletín negro guardado en una bolsa plástica, el 23 de diciembre de 2013 que fue dejado sobre el escritorio de la secretaria de Gerencia de Autolider Internacional S.R.L., y conforme a la declaración de dicha funcionaria, Edgar Saucedo tenía un estuche tipo maletín de computadora vacío, dentro de una bolsa negra; c) El acusado tuvo tiempo y motivo e ingresó sin permiso a las oficinas donde se encontraba la caja fuerte de Autolider Internacional S.R.L., el 24 de diciembre de 2013, de manera muy inusual, antes del inicio de las actividades, cuando nadie le había pedido que vaya a reparar ni arreglar ninguna cosa ese día; tan solo a recoger una etiquetas. Es decir, volvió a la escena del crimen, y el hecho de no existir huellas dactilares en la caja fuerte no lo exime de toda responsabilidad en el hecho, como si dichas huellas no pudiesen haber sido limpiadas por el autor; d) El enchufe para la grabación de las cámaras de seguridad fue dolosamente jalado hasta la mitad, es decir, desenchufado disimuladamente sin que se note a simple vista, y conforme a la declaración del Técnico de Sistemas de VIGITEK, no se capacitó a ningún funcionario sobre el lugar ni el cable utilizado en la sala de servidores para la grabación de las cámaras de seguridad. Declaración esencial y determinante; e) El acusado era la única persona que trabajó en la instalación de las cámaras de seguridad en las oficinas de Autolider Internacional S.R.L. y que conocía los instrumentos y dispositivos de las mismas, tal como declaró el testigo Wilson Andrés Peña Vidal; y, f) El acusado cometió el delito de cohecho activo, ofreciendo dádivas a funcionarios de la División de la Escena del Crimen, tal como se desprende de la declaración del perito Cristian Sánchez Rodríguez, aspecto detallado en la sentencia, cumpliendo adecuadamente con el ejercicio de sus atribuciones y con la valoración del legajo probatorio acumulado en el expediente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de octubre de 2016, presentando su recurso el 28 del mismo mes y año; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del C.P.P., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del C.P.P., no es exigible; y menos aún en el presente caso, en el cual, la parte apelante fue la imputada, y no así la querellante, actual recurrente, al no haberse sentido su representada, perjudicada con el fallo de mérito.

Ingresando al examen de admisibilidad del primer motivo denunciado, en el cual, el recurrente, en representación legal de la Empresa Autolider Internacional S.R.L. alega que el auto de vista impugnado, anuló la sentencia de mérito con una argumentación contenida en dos párrafos carentes de lógica y sentido común, bajo argumentos que no son reales, como ser: a) Que el tribunal inferior no valoró la prueba testifical del responsable de instalación de la cámara de vigilancia de la precitada empresa, violando lo preceptuado por el art. 370-6) del C.P.P., sin tener presente que la sentencia le dedicó un acápite específico a dicho análisis, aludiendo que éste declaró como experto de la Empresa de Grabación de Autolider Internacional S.R.L., en sentido que la ubicación del enchufe se coordinó exclusivamente con el acusado; también destacó que cuando acudió a la escena del delito a revisar el sistema, se percató que dicho enchufe estaba a medio desenchufar y que ello, no se podía percatar a simple vista; b) Que el tribunal no hizo una valoración de la prueba documental presentada en copia simple y luego en originales, consistente en el título en provisión nacional y diferentes diplomas de la carrera del acusado; extremo falso, puesto que la sentencia se pronunció expresamente, señalando que dichos documentos no guardan ninguna relación con los delitos atribuidos, y que no determinan el comportamiento del imputado, por lo tanto, no pueden ser utilizados para probar la inocencia en la comisión de los delitos atribuidos; c) Que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba pericial ofrecida por el Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, quien declaró que las huellas digitales fueron mal colectadas y por ende, no se las podía vincular a alguien en particular, extremo que fue expresado por el fallo de mérito, siendo falto a la verdad que no se hubiera considerado; además de lo cual, dicha declaración es relevante en cuanto al delito de cohecho activo, al haberse sostenido que el imputado ofreció dinero al perito antes de conocer el resultado pericial, para que el mismo le resulte favorable; y, d) Que el tribunal inferior no cumplió con el deber de fundamentación. Sin considerar que todos los aspectos cuestionados, fueron debidamente analizados, emitiéndose una sentencia ajustada a los datos del proceso.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo alegado, puesto que, detalla expresamente y de manera fundada, cuáles son los extremos que se consideran que contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 467/2014-RRC de 17 de septiembre, 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 466/2014-RRC de 17 de septiembre, cuya doctrina legal estaría referida a la obligación del tribunal de alzada a ejercer el control de la valoración de la prueba, considerando cómo gravitó la misma y cuál su influencia en la decisión de la sentencia, explicando sobre el particular que en el presente caso, el auto impugnado no realizó ningún análisis sobre la influencia de los medios de prueba utilizados y tampoco los explicó, sino que se limitó a señalar de manera escueta que la prueba testifical de Wilson Andrés Peña Vidal no habría sido evaluada por la sentencia, apreciación falsa, porque se puede verificar que el fallo de mérito tomó en cuenta tanto en su análisis como en sus conclusiones, dicha declaración, así como la prueba pericial. En síntesis, señala que el auto de vista recurrido hace referencia a la falta de pronunciamiento del tribunal sobre la prueba pericial relativa a las huellas dactilares sin considerar que la misma, a pesar de haber sido valorada y tenida en cuenta en la sentencia, no conduce a la determinación del hecho de hurto; no obstante, surge con indudable gravitación en el caso, para determinar el delito de cohecho activo, al haber el procesado ofrecido dádivas en dinero al perito, a fin de que el resultado le sea favorable.

Para fines pedagógicos, conviene aclarar que sólo los autos de vista ejecutoriados, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, pueden ser considerados como precedentes contradictorios; sin embargo, en la especie se invocaron también en calidad de precedentes, los AA.VV. Nos. 33 de 29 de febrero de 2016, 23 de 29 de marzo de 2016 y 60 de 16 de septiembre de 2016; con relación a lo cual, corresponde dejar claramente establecido, que resulta imprescindible demostrar que dichos fallos se encuentren ejecutoriados; puesto que de lo contrario, son pasibles de modificación. Respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia, en el A.S N° 211 de 6 de abril de 2004, estableció lo siguiente: "Tan marcada y evidente es la incompatibilidad para determinar si verdaderamente existe contradicción entre los precedentes y el auto de vista de fs. 375-377 objeto del recurso de casación, que a esto se suma la duda de que los autos de vista invocados como precedentes a fs. 378-379 y 381-384 de obrados, se hallan debidamente ejecutoriados, en los términos que previene el art. 126 de la L. N° 1970, concordante con el art. 515 del Cód. Pdto. Civ. En efecto, qué validez podría tener una resolución judicial susceptible de modificación por recursos ulteriores, si ésta es ofrecida como precedente?; el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer período del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que dichos precedentes invocados por los recurrentes en casación, estén debidamente ejecutoriados, lo que supone del tribunal la exigencia del requisito, y con mayor sigilo si se invocan como precedentes autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito del país en sus Salas Penales", doctrina de la cual, se desprende que, para que un auto de vista sea considerado como precedente contradictorio, resulta imprescindible acreditar su ejecutoria, aspecto que no se advierte en el caso de autos, por lo que, no pueden ser objeto de análisis por parte de este tribunal.

Por los argumentos explicados precedentemente, se tiene que el presente motivo cumplió con los presupuestos legales exigidos por los arts. 416 y 417 del C.P.P., y en consecuencia, corresponde su admisión para su análisis de fondo de lo demandado, con relación a la contradicción explicada con la doctrina legal establecida en los autos supremos invocados.

En el segundo motivo alega el recurrente, que el auto de vista impugnado no dio respuesta a los agravios explicados en la respuesta al recurso de apelación restringida, opuesto por el imputado, los que se resumen a lo siguiente: a) Que el acusado no trabajaba en la oficinas de Autolider S.R.L., sino en las de Ovando S.A como Analista de Sistemas, por lo que, se desplazó sin autorización a dichas instalaciones, el 23 de diciembre de 2013 al final de la tarde; b) El acusado tenía un maletín negro guardado en una bolsa plástica, el 23 de diciembre de 2013 que fue dejado sobre el escritorio de la secretaria de Gerencia de Autolider Internacional S.R.L.; c) Que el acusado tuvo tiempo y motivo e ingresó sin permiso a las oficinas donde se encontraba la caja fuerte de Autolider Internacional S.R.L., el 24 de diciembre de 2013; d) Que el enchufe para la grabación de las cámaras de seguridad fue dolosamente jalado hasta la mitad, es decir, desenchufado disimuladamente; e) Que el acusado era la única persona que trabajó en la instalación de las cámaras de seguridad en las oficinas de Autolider Internacional S.R.L. y que conocía los instrumentos y dispositivos de las mismas, tal como declaró el testigo Wilson Andrés Peña Vidal; y, f) Que el acusado cometió el delito de cohecho activo, ofreciendo dádivas a funcionarios de la División de la Escena del Crimen.

Previo a la subsunción del caso a los requisitos de admisibilidad, resulta necesario aclarar que como exigencia de admisibilidad, es imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que el recurrente precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

Dicho ello, corresponde revisar los argumentos empleados por el recurrente, con relación a los cuales, se evidencia que si bien explica las razones que considera gravosas en la emisión del auto de vista, en sentido que hubiera omitido dar respuesta a los motivos contenidos en su memorial de contestación a la apelación restringida planteada por el imputado; sin embargo, no invoca en lo absoluto ningún precedente legal aplicable al motivo ahora analizado, impidiendo verificar contradicción alguna entre los puntos reclamados con alguna doctrina legal. Lo explicado implica la inadmisibilidad del presente motivo, puesto que, como se señaló, la parte recurrente olvidó invocar los precedentes contradictorios a tiempo de formular su recurso de casación, lo que imposibilita conocer el fondo de la cuestión planteada en el segundo motivo. En consecuencia, el presente motivo resulta inadmisibles por incumplimiento de los requisitos detallados en los arts. 416 y 417 del C.P.P.,

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Diego Ascarrunz Pacheco, en representación legal de la Empresa Auto Líder Internacional S.R.L., de fs. 422 a 432, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



342

**Ministerio Público c/ Adrián Polloqueri Rosa y otros**  
**Tráfico de sustancias controladas y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de noviembre de 2014, cursantes de fs. 1629 y vta., y de fs. 1634 y vta., Adrián Polloqueri Rosa y Roberto Cuellar; respectivamente, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 23 de 6 de junio de 2014, de fs. 1612 a 1616 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Janss Junior Calle Juárez, Próspero Herreras Duran (declarado rebelde), Carmen Quispe Choquecahua y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2013 de 2 de diciembre (fs. 1549 a 1572), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Adrián Polloqueri Rosa, Roberto Cuellar y Janss Junior Calle Juárez, autores y culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo a cada uno la pena de diez años de presidio, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, absolvió a Carmen Quispe Choquecahua de los delitos endilgados en su contra; por otra parte, en aplicación del art. 260 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen., dispuso la confiscación definitiva de todos los bienes incautados legalmente.

b) Contra la referida sentencia, los imputados Adrián Polloqueri Rosa (fs. 1589-1590 vta.), Roberto Cuellar (fs. 1592-1593 y vta.) y Janss Junior Calle Juárez (fs. 1595 a 1598), a su turno formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 23 de 6 de junio de 2014, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 de noviembre de 2014 (fs. 1620), y 23 de junio de 2015 (fs. 1646), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 18 de noviembre de 2014, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales que cursan de fs. 1629 y vta., y de fs. 1634 y vta., de una simple comparación se advierte que contienen los mismos fundamentos; es decir, ambos memoriales son una copia la una de la otra, donde solo cambiaron el nombre de uno de los recurrentes; en consecuencia, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, de ambos recursos se extrae el siguiente motivo:

Reclaman los recurrentes, que el auto de vista recurrido declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación presentados por sus personas contra la Sentencia en la que cuestionaron la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que les impusieron la pena de diez años de presidio por el delito de tráfico de sustancias controladas, basándose el Tribunal de Sentencia "en medios o elementos de pruebas no valorados" en violación a normas procesales; no observando el art. 55 de la L. N° 1008 que corresponde al delito de transporte de sustancias controladas dada las circunstancias en el que fueron descubiertos los hechos, aplicando erróneamente el art. 33-m) de la L. N° 1008, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370-1) con relación al art. 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen. Al respecto invocan los AA.SS. Nos. 104 de 6 de abril de 2006, 398 de 25 de junio de 2001, 372 de 22 de junio de 2004, 103 de 31 de marzo de 2005 y los A.V. N° "176 pronunciado por la Sala Penal Primera de 24 de agosto de 2004" y "78 pronunciado por la sala penal de 9 de septiembre de 2005".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista impugnado el 13 de noviembre de 2014; y, el 23 de junio de 2015, presentando sus recursos de casación el 18 de noviembre de 2014; cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que los recurrentes denuncian, que el auto de vista recurrido declaró admisibles e improcedente los recursos de apelación presentados por sus personas contra la sentencia que incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que les impusieron la pena de diez años de presidio por el delito de tráfico de sustancias controladas, basándose “en medios o elementos de pruebas no valorados” en violación a normas procesales; no observando, el art. 55 de la L. N° 1008 que corresponde al delito de transporte de sustancias controladas, aplicándoles erróneamente el art. 33-m) de la L. N° 1008, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370-1) con relación al art. 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo los recurrentes invocaron los AA.SS. Nos. 104 de 6 de abril de 2006, 398 de 25 de junio de 2001, 372 de 22 de junio de 2004, 103 de 31 de marzo de 2005; empero, se limitaron a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los autos supremos, (lo que se advierte en este caso); sino, corresponde explicar por qué consideran que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en los presentes recursos.

En cuanto, a la invocación de los A.V. N° “176 pronunciado por la Sala Penal Primera de 24 de agosto de 2004” y “78 pronunciado por la sala penal de fecha 9 de septiembre del 2005”; concierne señalar, que este Tribunal Supremo de Justicia al no contar con un registro de los autos de vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia del País, corresponde a los recurrentes, ante la formulación de sus recursos de casación adjuntar fotocopias de los autos de vista que consideren precedentes y demostrar que se encuentran debidamente ejecutoriados; es decir, que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de algún recurso de casación, hecho que no fue cumplido en los presentes recursos.

Por otra parte si bien los recurrentes denuncian la concurrencia del defecto del art. 169-3) del C.P.P.; sin embargo, olvidan exponer en qué consiste la disminución o restricción y de qué derechos y garantías; ello, es explicar cómo entienden que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso, con lo que tampoco cumplieron con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto supremo; en consecuencia, por los motivos expuestos, los recursos en análisis devienen en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Adrián Polloqueri Rosa de fs. 1629 y vta.; y, Roberto Cuellar de fs. 1634 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



343

**Ministerio Público y otro c/ Claudia Milenka Ramírez Cardona**  
**Falsificación de documento privado y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 877 a 879 y vta., Claudia Milenka Ramírez Cardona, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 63 de 23 de septiembre de 2016, de fs. 835 a 839, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Luis Molina Rodrigo en su condición de apoderado del Banco Unión S.A., contra la recurrente por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado y hurto agravado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 326-6) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 79/2015 de 9 de septiembre (fs. 728 a 734 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Claudia Milenka Ramírez Cardona, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de falsificación de documento privado y hurto agravado, tipificados en los arts. 200 y 326-6) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, José Luis Molina Rodrigo en su condición de apoderado legal del Banco Unión S.A., interpuso recurso de apelación restringida (fs. 746 a 753 vta.), que posteriormente fue desistido y aceptado mediante Resolución N° 211 de 22 de julio de 2016 (fs. 818); por otra parte, el Ministerio Público recurrió de apelación restringida (fs. 792 a 797 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 63 de 23 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el citado recurso; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley. Asimismo, mediante Auto Complementario N° 335 de 11 de noviembre de 2016 (fs. 842-843), fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la imputada.

c) Por diligencias 28 de noviembre de 2016 (fs. 881), fue notificada la recurrente con última resolución de alzada; habiendo presentado su recurso de casación de manera antelada, es decir, el 15 del mismo mes y año.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente bajo el subtítulo "Con respecto al plazo para plantear el recurso" (sic), señala que el tribunal de alzada al admitir el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, omitió efectuar un control adecuado a las notificaciones realizadas y la presentación fuera del plazo señalado por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., además que los argumentos posteriores respecto al retiro del recurso de apelación del Banco Unión S.A., y la decisión de apartarse del proceso no fueron tomados en cuenta, actuándose en contraposición a la doctrina del A.S. N° "46/2012".

2) Haciendo referencia al art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen., señala que el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, es una copia al recurso presentado por el Banco Unión S.A., que vulneró el debido proceso, habiéndose emitido una resolución sin la debida fundamentación en forma ultra petita. Cita el A.S. N° 310/2016-RRC.

3) Al amparo del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., acusa que el tribunal de alzada violentó el principio de inmediación al formular un criterio subjetivo respecto a la valoración defectuosa de la prueba con relación a la testigo Mariela Durán Loayza, que supuestamente hubiera dado autenticidad al informe de auditoría, sin que se le haya exhibido el informe como señala el art. 217 del Cód. Pdto. Pen., transgrediendo la jurisprudencia del A.S. N° 104/2015-RRC. Que el Procedimiento Penal señala la función que le corresponde a cada órgano en particular del Ministerio Público, olvidando el derecho a la presunción de inocencia, sin que se pueda obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo, transgrediendo la jurisprudencia constitucional de la S.C. N° 0797/2010-R.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En cuanto al cumplimiento del requisito temporal previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que, la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada el 28 de noviembre de 2016, presentando su recurso el 9 del mismo mes y año, es decir de manera anticipada impidiendo establecer el cómputo; sin embargo, este aspecto no puede constituir óbice alguno para determinar su presentación válida, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Como primer motivo, la recurrente denunció que el tribunal de alzada omitió realizar el cómputo establecido por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., al admitir el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, que hubiera sido presentado fuera del plazo legal establecido y no haber tomado en cuenta los argumentos referidos al retiro del recurso y decisión de apartarse del proceso del Banco Unión S.A.; al respecto, el motivo en mención, no representa un planteamiento claro y concreto, que si bien se adujo que el Tribunal de alzada se contrapone al A.S. N° "46/2012", esta cita resulta incompleta respecto de la fecha de emisión además de haber sido transcrita parcialmente, sin contener la explicación necesaria y fundada de la situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida y el precedente invocado, carga procesal que le era exigible cumplir, cuya omisión no puede ser suplida de oficio por este tribunal, imposibilitando ingresar al análisis de fondo del motivo.

En cuanto al segundo motivo, adujo que el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, sería una copia al recurso presentado por el apoderado legal del Banco Unión S.A., habiéndose emitido una resolución sin la debida fundamentación en forma ultra petita. Cita el A.S. N° 310/2016-RRC. El motivo en análisis, no esboza una pretensión fundada, que por lo confuso denota absoluta carencia de técnica recursiva sin expresa en concreto cuales fueron los aspectos que no fueron debidamente fundamentados o en su caso la actuación ultra petita reiterándose las mismas deficiencias advertidas en el motivo antes analizado en cuanto a la cita del precedente, su transcripción parcial y ninguna explicación de la situación de contradicción entre el precedente y el auto de vista impugnado, de manera que tal omisión, incumple la previsión establecida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuya consecuencia el motivo deviene en inadmisibile.

Por otra parte, la recurrente adujo vulneración del derecho al debido proceso, sin proporcionar una explicación de acuerdo a los presupuestos advertidos en el acápite anterior de la presente resolución; vale decir, no precisó los antecedentes de hecho generadores del recurso, no detalla la restricción o disminución del derecho o garantía y fundamentar el resultado dañoso que pudiere emerger del defecto; por lo que, por esta vía extraordinaria igualmente el motivo resulta inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Respecto al tercer motivo, denuncia que el tribunal de apelación vulneró el principio de inmediación al formular criterio respecto a la valoración de la prueba testifical de Mariela Durán Loayza, que supuestamente otorgó autenticidad al informe de auditoría, sin que se le haya exhibido el informe como señala el art. 217 del Cód. Pdto. Pen. El motivo, al margen del planteamiento ambiguo, tampoco fundamenta la situación de contraste entre el precedente invocado y la resolución recurrida, omisión insoslayable que impide su admisión por incumplir una carga procesal inexcusable que no puede ser suplida de oficio por este tribunal que recae en la consecuencia de su inadmisión.

Asimismo, la simple alusión de vulneración del principio de presunción de inocencia, sin proveer ninguna explicación relacionada con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los presupuestos de flexibilización, tampoco permite su admisión aun por esta vía extraordinaria.

Finalmente, con relación a la posible transgresión a la S.C. N° 797/2010-R, por mandato de lo establecido por el primer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., solo pueden ser considerados como precedentes contradictorios los Autos de Vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y a los autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente para efectos del recurso de casación, no está permitido legalmente.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Claudia Milenka Ramírez Cardona, de fs. 877 a 879 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



# 344

**Teresa Treviño Bazán c/ Félix José Moreno Antelo**  
**Despojo y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 906 a 916 vta., Félix José Moreno Antelo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 62 de 19 de septiembre de 2016, de fs. 883 a 889 y el Auto Complementario N° 228 de 8 de noviembre de 2016 de fs. 893 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Teresa Treviño Bazán contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados, por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 21 de enero (fs. 762 a 768), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Félix José Moreno Antelo, absuelto de la comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., con costas a la parte querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, Jorge Alberto Herrera Román en representación legal de la acusadora particular Teresa Treviño Bazán (fs. 859 a 863); interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 62 de 19 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, declarando a Félix José Moreno Antelo, autor y culpable del delito de despojo, previsto por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, habilitándose el procedimiento especial para la reparación del daño causado; manteniendo la absolución por los delitos de alteración de linderos y perturbación de posesión. Quedando expedita la vía para que se acoja al beneficio de suspensión condicional de la pena, previo cumplimiento de los requisitos del art. 366-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen., Por otra parte, ante solicitud expresa de la parte acusadora, mediante Auto Complementario N° 228 de 8 de noviembre de 2016 (fs. 893 y vta.), dispuso que en ejecución de sentencia, el imputado devuelva el inmueble reclamado por la querellante (desapoderamiento), y sea previa ejecutoria del auto de vista y sentencia.

c) Por diligencia de 21 de noviembre de 2016 (fs. 895), el recurrente fue notificado con los referidos auto de vista y auto complementario; y, el 28 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) De la lectura del recurso de apelación restringida presentado por la querellante, se concluye que no cumplió los presupuestos legales del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., dado que se limitó a señalar que la sentencia adolece de los defectos establecidos en el art. 370-1), 3), 5), 6), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., sin citar la norma violada ni exponer los motivos por los cuáles considera violada dicha norma y qué aplicación pretende; y tampoco indicó separadamente cada violación. Y de otro lado, se concentró únicamente en la errónea valoración de la prueba, haciendo una especie de debate conclusivo; señalando que por las declaraciones testimoniales se demuestra que fue expulsada de los terrenos y que ella era la única y legítima propietaria. Es decir, nunca se señaló en qué consistía la errónea valoración, cuáles fueron las reglas de la sana crítica que hubieran sido omitidas por el juzgador y qué tipo de valoración pretende.

En calidad de precedente contradictorio invoca el A.S. N° 113/2016 de 17 de febrero, que estaría referido a la carga procesal que tiene el apelante ante una denuncia de valoración probatoria, alegando que el tribunal de apelación, al emitir el auto de vista impugnado y no observar que el apelante no cumplió con la carga de especificidad al momento de denunciar el defecto de errónea valoración de la prueba, incurrió en contradicción con el precedente citado.

2) Alega que el auto de vista impugnado, incurrió en revalorización de la prueba, dado que a tiempo de resolver el defecto de la sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., empezó con un análisis del tipo penal de despojo, para luego otorgar valor a los elementos de prueba: a) En el Considerando Cuarto, señaló que el juzgador procedió en forma incorrecta, sin tomar en cuenta lo exigido por los arts. "124, 171 y 173" (sic). Por otra parte, sostuvo que el juez no tomó en cuenta que el querellado se encontraba en posesión, que la sentencia dictada era contradictoria y que lo depuesto por los testigos de cargo, resultaba creíble; otorgándole valor probatorio; b) En el Considerando Quinto concluyó con la existencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., relacionado con una defectuosa valoración de la prueba porque es a partir de la equivocada valoración de la prueba que el juez de sentencia, llegó a la determinación de la ley sustantiva y le otorgó una interpretación errónea al delito de despojo; c) En el Considerando Sexto,

afirmó que el juez inferior procedió de manera incorrecta y no tomó en cuenta la doctrina legal aplicable ni el art. 370-1), 5), y 6) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, la Sentencia no se encuentra motivada y presenta defectos previstos por los arts. 124, 360 y 370 del C.P.P.; toda vez, que no existe una determinación circunstanciada del hecho, tampoco específica ni asigna un valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, tal como lo exigen los arts. 171 y 173 del C.P.P., con relación al 124 de la misma normativa; incurriendo en valoración defectuosa de la prueba; y, d) En el Considerando Séptimo alega que las pruebas de cargo presentadas por la querellante tienen suficiente eficacia probatoria y fueron debidamente judicializadas, de manera armónica y vinculada con la prueba testifical, cumpliendo con el voto previsto en los arts. 194, 200, 350 y 351 del C.P.P.; y que la defensa no presentó otras pruebas que merezcan mayor relevancia jurídica y no logró destruir la acusación fiscal o particular durante el juicio oral.

Concluye que el auto de vista impugnado se encuentra fuera del marco legal e ingresa en contradicción con la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, alegando que en problemáticas similares se establecieron criterios rectores en lo referente a la facultad que tienen los tribunales de apelación, para que en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., modifiquen la situación jurídica del imputado, cuando se alegue errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, que ello no implique descenso al examen de las pruebas, dado que no está permitido concluir que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva en base a una revalorización de la prueba y sobre ello, modificar la situación jurídica del acusado. Por tanto, ante la verificación de falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba, correspondía anular la Sentencia y disponer la realización de un nuevo juicio de reenvío ante otro tribunal.

Finalmente a manera de aclaración, agrega el recurrente que respecto a la invocación de precedentes contradictorios exigidos para el recurso de casación, el A.S. N° 189/2016-RRC de 10 de marzo, establece que a efectos de detectar la contradicción entre el precedente y la resolución impugnada, resulta necesario precisar que en materia sustantiva, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho sea similar, en cambio en materia procesal, el supuesto fáctico se refiere a una problemática procesal similar; como sería el análisis del caso concreto, que estaría referido a un tema procesal.

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

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que dictó la resolución recurrida, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 21 de noviembre de 2016, presentando su recurso el 28 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible; y menos aún en el presente caso, en el cual, la parte apelante resulta ser la querellante, y no así el imputado, actual recurrente, al no haberse sentido perjudicado con el fallo de mérito.

Ingresando al examen de admisibilidad del primer motivo denunciado, el recurrente alega que la querellante no habría cumplido con los presupuestos legales contemplados en el art. 408 del C.P.P., a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, dado que no hubiera citado la norma violada ni expuesto los motivos para alegar dicha vulneración y menos la aplicación que pretendía, ni indicó separadamente cada violación. Tan sólo se habría limitado a denunciar errónea valoración probatoria, sin señalar en qué consistía la misma ni cuáles fueron las reglas de la sana crítica que hubieran sido omitidas por el juzgador y qué tipo de valoración pretendía; amparando su reclamo únicamente en que los testigos demostraron que fue expulsada de los terrenos y que era la legítima propietaria; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 113/2016 de 17 de febrero, que no puede ser considerado como precedente contradictorio, habida cuenta, que a través de dicho fallo, esta Sala Penal declaró infundado el recurso de casación presentado en ese proceso, por lo que, al carecer de doctrina legal aplicable en los términos previstos por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., no resulta útil a los fines de efectos la labor de contraste que la ley asigna a este tribunal en la resolución de fondo de los recursos de casación; en cuyo mérito, resulta inviable la consideración del presente motivo.

En el segundo motivo alega el recurrente, que el auto de vista impugnado modificó su situación jurídica de absuelto a condenado respecto de uno de los tipos penales imputados en su contra, incurriendo en revalorización probatoria; denuncia que la circunscribe a lo manifestado por tales autoridades en los Considerando Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo, precisando claramente, las partes en las cuales se evidenciaría la denunciada revalorización de los elementos probatorios. Concluyendo en que la resolución impugnada contradijo la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, de los cuales, transcribe inextenso sus fundamentos jurídicos y explica que fueron contradichos por el tribunal de alzada, puesto que emitió una nueva sentencia, procediendo a valorar nuevamente la prueba, pese a que dicha labor no está legalmente permitida a dicha instancia; por lo que, ante la verificación de falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba de la sentencia, lo que correspondía era anular la misma y disponer la realización de un nuevo juicio de reenvío ante otro tribunal

Argumentación que denota, que se cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre el fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, cuya doctrina estaría referida a la facultad que tienen los tribunales de apelación, en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., de modificar la situación jurídica del imputado, cuando se alegue errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, que ello no implique descenso al examen de las pruebas, dado que no está permitido concluir que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva en base a una revalorización de la prueba y sobre ello, modificar la situación jurídica del acusado. Consecuentemente, este tribunal considera que el presente motivo se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo.

Finalmente, en cuanto a la aclaración realizada por el recurrente en el último párrafo de su recurso de casación, relativa a la invocación de precedentes en materia procesal, es un aspecto que merecerá análisis a tiempo de la consideración de fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix José Moreno Antelo, de fs. 906 a 916 y vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



# 345

**Ministerio Público y otro c/ Dionel Novoa Manuyama  
Peculado y otro  
Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2016, cursante de fs. 42-43, Dionel Novoa Manuyama interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2016, de fs. 38 a 39, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Antecedentes del proceso.

a) Por Sentencia N° 29/2016 de 28 de julio (fs. 7 a 13), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Dionel Novoa Manuyama autor de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, disponiendo la absolución por el delito de Peculado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Dionel Novoa Manuyama interpuso recurso de apelación restringida (fs. 21-22), que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de diciembre de 2016 (fs. 40), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente arguye que el auto de vista impugnado incurre en contradicción con un anterior Auto de Vista de 20 de enero de 2014, emitido también por la misma Sala, donde se revocó la resolución apelada y se declaró como probada la excepción de incompetencia planteada, en razón a la materia, bajo el fundamento contenido en "la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, Ley de Administración y Control Gubernamental, capítulo VIII Abrogaciones y derogaciones en la parte final de la segunda parte de su art. 54, que deja sin efecto la Ley del Sistema de Control Fiscal, excepto su art. 77 correspondiente al D.L. N° 14933 de 29 de septiembre de 1977" (sic), referido a los fondos en avance, para cuya recuperación establece una acción coactiva administrativa, resaltando la calidad de la última ratio propia del derecho penal que resulta inaplicable en razón de la materia; en ese sentido afirma, que en el caso de autos también se refiere a la entrega de fondos en avance que en su calidad de funcionario de la ex prefectura de Pando, los recibió en diferentes oportunidades, como indicaría el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015, que anuló la sentencia disponiendo se dicte otra, la misma que lo declara culpable del delito de incumplimiento de deberes, contra la que interpuso recurso de apelación restringida, siendo confirmada por el auto de vista que ahora impugna, con el argumento de que no se ha verificado la existencia de los defectos de sentencia previstos en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva sobre el art. 154 del Cód. Pen., (Incumplimiento de Deberes), teniendo como hecho análogo, según manifiesta, el Auto de Vista de 20 de enero de 2014 sobre una responsabilidad civil en cuanto al incumplimiento de la prestación de descargos relativos a la entrega de dineros entregados en calidad de fondos en avance, que no se subsume dentro del ámbito penal.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la

jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se constata que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 8 de diciembre de 2016, habiendo presentado su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al único motivo, el recurrente esencialmente expone de forma poco clara que el auto de vista impugnado argumenta que no evidencia el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al art. 154 del Cód. Pen., no obstante del hecho análogo contemplado en el Auto de Vista de 20 de enero de 2014, que no se subsume dentro del ámbito penal; al respecto se debe tener en cuenta que si bien el recurrente cita como precedente presuntamente contradictorio el Auto de Vista de 20 de enero de 2014 de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por una parte no demostró que ese fallo se encuentre ejecutoriado considerando el entendimiento asumido en el A.S. N° 211 de 4 de abril y otros, y menos aún cumplió con la carga procesal de adjuntarlo al memorial del recurso; consecuentemente, esta resolución no puede ser considerada en el análisis de fondo, razones por las que al no haberse dado cumplimiento con las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación resulta inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Dionel Novoa Manuyama.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



346

**Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Vargas Taborga**  
**Suministro de sustancias controladas**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de enero de 2017, cursante de fs. 41 y vta., Juan Carlos Vargas Taborga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 24 de noviembre de 2016, de fs. 35 a 36, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 6 de julio (fs. 6 a 10 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Carlos Vargas Taborga, autor y culpable de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de Bs 1.-, por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Carlos Vargas Taborga (fs. 14-15), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de diciembre de 2016 (fs. 37), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 6 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente aduce que el auto de vista al dar por bien hecha la sentencia reiteró los argumentos de la misma al afirmar que no hay prueba que desvirtúe que se le haya visto al imputado arrojando la bolsa donde fue encontrada la cocaína; sin considerar la prueba MP-1 que refiere que la cocaína fue encontrada al interior de un inmueble abandonado; por lo que, existió ausencia de valoración integral y fundamentación; aspectos que son de obligación del tribunal de alzada debido a la jurisprudencia que estableció que la correcta valoración de la prueba (libre valoración de la prueba) y la debida fundamentación son de cumplimiento obligatorio para los administradores de justicia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 131/2007 de 31 de enero, "06772013"-RRC de 11 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, textual "5 de 26 de enero", 248/2012-RRC de 10 de octubre y 024/2014-RRC de 18 de febrero.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de diciembre de 2016, planteando su recurso de casación el 6 de enero de 2017, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal. Esto teniendo en cuenta que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la L. N° 810 dispuso la vacación colectiva de todo el Órgano Judicial a partir del 6 de diciembre hasta el viernes 30 del mismo año y al advertirse que el 2 de enero de 2017 no existió labores judiciales debido a que se trasladó a dicho día el feriado de 1 de enero; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente refiere, que el auto de vista inobservó que la prueba existente en el proceso demostraba que no fue el autor del hecho y que no se aplicó la libertad probatoria e inobservó la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales establecidas en los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 131/2007 de 31 de enero, "06772013"-RRC de 11 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, textual: "5 de 26 de enero", 248/2012-RRC de 10 de octubre y 024/2014-RRC de 18 de febrero, de los cuales incurre en la falencia de sólo transcribir parcialmente los precedentes, identificando a que se refieren los mismos sin explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados siendo que solo señaló que el auto de vista reiteró los argumentos de sentencia sin realizar una correcta valoración de

la prueba y que dicho fallo carece de fundamentación, por lo que no cumple con los presupuestos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Vargas Taborga, de fs. 41 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



347

**Ministerio Público y otra c/ María Eugenia Tapia Ortega**  
**Lesión seguida de muerte**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de enero de 2017, cursante de fs. 615 a 632, María Eugenia Tapia Ortega, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 70 de 28 de octubre de 2016, de fs. 606 a 608, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teresa Florencia Taquichiri Veliz contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 25 de mayo (fs. 552 a 573), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Eugenia Tapia Ortega, autora y culpable de la comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Eugenia Tapia Ortega (fs. 576 a 581), interpuso recurso de apelación restringida y subsanación, que fue resuelto por A.V. N° 70 de 28 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de diciembre del 2016 (fs. 610), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 5 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente alega que el auto de vista impugnado, incurrió en contradicción a la doctrina legal aplicable, al determinar que "El Tribunal de Sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada quienes eran pareja; habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima", cuando en realidad la prueba producida en juicio fue insuficiente para demostrar que la acción acusada fue la directa causa de la muerte y demostró que existió la intervención de terceras personas, así como el descuido profesional médico, "hasta la ablación de órganos" que provocaron tal desenlace. Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 97/2005 de 1 de abril, que a decir de la recurrente señala que la insuficiencia de prueba da lugar a la aplicación del principio in dubio pro reo.

2) Refiere también que el auto de vista impugnado incurre en una segunda contradicción y violación del derecho de defensa y debido proceso, al atribuir a la imputada la comisión de un hecho doloso, sin tomar en cuenta que la acción se produjo sin dolo y que la muerte no fue

consecuencia directa de la acción impensada de la acusada. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 383 de 13 de agosto de 2003, en el que, a decir de la recurrente, se expresa la necesidad de corregir la infracción del art. 270-2) con relación al art. 15 del Cód. Pen.

3) De igual manera, señala que el auto de vista recurrido, no advirtió que la sentencia señala “insuficiencia de prueba que dificulta determinar el hecho” (sic); empero, pese a ser evidente dicha insuficiencia de prueba no dictó una nueva resolución, sino más bien confirmó la Sentencia impugnada, apartándose de la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000, invocado como precedente; vulnerando de esta manera derechos y garantías del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad y presunción de inocencia.

4) De la misma manera alega que, el auto de vista impugnado incurre en indebida fundamentación, porque omitió referirse a la defectuosa valoración de la prueba testifical denunciada, arguyendo que no correspondía una nueva valoración; porque afirmó que la sentencia apelada contenía fundamentación fáctica y probatoria al realizar un listado de las pruebas, manteniendo de esta manera el defecto absoluto de sentencia en el mismo auto de vista, vulnerando el debido proceso; a cuyo efecto, invoca como precedente el A.S. 131 de 31 de enero del 2007, cuya doctrina legal desarrolla la fundamentación del auto de vista como garantía constitucional y establece que la falta de pronunciamiento a los puntos de apelación restringida constituye vicio de incongruencia omisiva que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Concluye señalando que se han vulnerado de forma flagrante los derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115 y 180 de la C.P.E., por cuanto, no se respetó el debido proceso y se desconoció la verdad material como uno de los principios de la jurisdicción ordinaria, por el cual las personas deben ser juzgadas sin formalismos, con eficiencia y eficacia, pidiendo en definitiva que se declare fundado el recurso de casación interpuesto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 1 de diciembre 2016, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 5 de enero de 2017, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pcto. Pen., considerando que la vacación judicial colectiva estuvo vigente desde el 5 de diciembre de 2016 al 3 de enero de 2017.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, la recurrente en el primer motivo de casación denuncia, que el auto de vista resulta ser contradictorio a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 97/2005 de 1 de abril, invocado como precedente; al consentir el razonamiento del tribunal de juicio, de admitir que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero que producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima, sin que exista prueba suficiente que corrobore tal afirmación. En consecuencia, el motivo deviene en admisible, al haberse efectuado la invocación del precedente contradictorio y precisado la presunta contradicción.

En cuanto al segundo motivo, en el que la recurrente denuncia la vulneración al derecho de defensa y debido proceso en que incurre el auto de vista impugnado, al no tomar en cuenta la inexistencia de prueba suficiente que determine la intención de causar daño, o lesiones a la víctima y que la muerte no fue consecuencia directa de la acción de la acusada, contradiciendo la doctrina legal establecida en el A.S. N° 383 de 13 de agosto de 2003 invocado como precedente, arguyendo que en él se expresa la necesidad de corregir la infracción del art. 270-2) con relación al art. 15 del Cód. Pen.; empero, de la revisión del auto supremo invocado, se advierte que éste no establece ninguna doctrina legal aplicable, al haber sido declarado Infundado, aspecto que impide realizar la labor de contraste. Sin embargo, no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos, arguyendo que el tribunal de alzada no consideró que la acción se produjo sin dolo, tampoco tomó en cuenta la inexistencia de prueba suficiente que demuestre que la muerte no fue consecuencia de la acción de la acusada; precisando que fueron vulnerados el derecho a la defensa y la garantía constitucional del debido proceso; causándole como resultado dañoso la confirmación de una sentencia condenatoria en la que le atribuyen la comisión de un delito doloso; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

Respecto al tercer motivo, en el que la recurrente reclama que el auto supremo vulneró derechos y garantías de la acusada, tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, legalidad y presunción de inocencia, al no haber emitido nueva Sentencia y se limitó a confirmar la misma, sin advertir que la propia sentencia reconoce que la insuficiencia de pruebas dificulta determinar el hecho, contradiciendo de esta manera la doctrina legal establecida en el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000 invocado como precedente; cabe señalar que el precedente invocado, A.S. N° 209 de "24 de mayo de 2000", no corresponde a ninguno de los registrados en la base de datos de este tribunal, por tanto, no resulta viable la denuncia de contradicción respecto de un precedente inexistente como es el precitado, en consecuencia deviene en inadmisibile. Teniendo presente que en dicha denuncia, se alega igualmente vulneración de derechos a la seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia y debido proceso, resulta pertinente señalar que tampoco es posible analizarla desde el punto de vista de flexibilización, ante el evidente incumplimiento de los supuestos contenidos en el apartado III de la presente resolución, puesto que los hechos generadores del agravio no fueron debidamente identificados, menos se realizó una explicación coherente sobre el motivo por el cual, la impugnante considera que se lesionaron tales derechos y tampoco el resultado dañoso como derivación de la presunta violación que provoque un defecto absoluto. En consecuencia, no corresponde la admisión extraordinaria del presente agravio

Finalmente, en el cuarto motivo, la recurrente denuncia la indebida fundamentación del auto de vista, que omitió referirse a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba testifical realizada por el médico forense Javier Oscar Aguilar y Dolly Montaña; y mantuvo dicho defecto absoluto de la sentencia, contrariando la doctrina legal establecida en el auto supremo invocado 131 de 31 de enero de 2007, por lo anteriormente referido, el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Eugenia Tapia Ortega, de fs. 615 a 632, excepto el tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



348

**Ministerio Público y otras c/ Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y otro**

**Robo Agravado**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 1625 a 1627 y vta., Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani vda. de Vega interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, de fs. 1591 a 1597 Y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por las recurrentes y el Ministerio Público contra Nicanor Eduardo y Rosario ambos de apellidos Quispe Esquivel, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-130/2014 de 22 de diciembre (fs. 1426 a 1431 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicanor Eduardo y Rosario ambos de apellidos Quispe Esquivel, absueltos de la comisión del delito de Robo Agravado en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani vda. de Vega, interpusieron recurso de apelación restringida y subsanación (fs. 1444 a 1449 y 1505 a 1512), resuelto por A.V. N° 43/2015 de 23 de junio (fs. 1515 a 1520), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril (fs. 1575 a 1581); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, que declaró admisible e improcedentes de las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue aceptada y complementada la resolución recurrida, a solicitud de la parte acusada, mediante Auto de 28 de noviembre del mismo año (fs. 1604 y vta.), con costas a la parte acusadora.

b) Por diligencia de 11 de enero de "2016" las recurrentes, fueron notificadas con Auto de 28 de noviembre de 2016; y, el 1 de diciembre de 2016, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Previa descripción de antecedentes, las recurrentes afirman que habiendo sido dejado sin efecto el auto de vista contra el cual inicialmente interpusieron recurso de apelación restringida, a través de A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, debido a que la fundamentación de dicho auto de vista resultaba genérica, imprecisa y evasiva, nuevamente se incurre en el mismo error en el A.V. N° 81/2016, al señalar en su Considerando 3.1 que se pretendería la revalorización de la prueba, extremo que no es evidente, por cuanto, invocaron el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que indica la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto al delito establecido en el art. 332 del Cód. Pen., en cuanto a las pruebas aportadas en el proceso que de una revisión y análisis integral generaban responsabilidad penal en los acusados. Al efecto, cita el A.S. N° 219/2007 de "278" de marzo, transcribiendo parte de su contenido.

Continúan sosteniendo que en el recurso de apelación restringida, indicaron que en la especie se habría vulnerado el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., al interpretarse erróneamente, debido a la exclusión probatoria y falta de valoración de la prueba (la que describe) por parte del tribunal inferior; y, no pidieron la revalorización de la prueba, sino que, solicitaron que ante la incorrecta valoración de la prueba, conforme a la normativa vigente se anule obrados hasta la injusta sentencia y/o hasta el auto de apertura de juicio oral. Adicionan que, al haber excluido la prueba de cargo (documental y testifical) el tribunal de mérito y haber omitido valorarla, desconoció su valor para fundamentar racionalmente su fallo; por lo que, al no haber considerado de esa forma el auto de vista recurrido, que confirmó la Sentencia, contrarió los precedentes invocados contenidos en los AA.SS. Nos. 449/2007 de 12 de septiembre, 223/2007 de 28 de marzo y 438/2007 de 24 de agosto.

Por otro lado, sostienen que en el memorial de apelación, se refirieron a la prueba introducida a juicio y que fue defectuosamente valorada, habiéndose limitado los de alzada a indicar que no existe la posibilidad de “revalorizar la prueba”, extremo que no impetraron, sino que la prueba haya sido valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, considerando todos los puntos contenidos en el acápite 2 de la impugnación, los que no fueron considerados por el auto de vista; en consecuencia, sobre este aspecto, el auto de vista recurrido omitió fallar, lo que contraviene el precedente contradictorio del A.S. N° 223/2007 de 18 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que las recurrentes, fueron notificadas con el Auto de Complementación el 11 de enero de “2016”, siendo lo correcto el 2017, habiendo formulado recurso de casación el 1 de diciembre de 2016, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la norma Procesal Penal.

Con relación al único motivo identificado en el memorial de casación, en el que en su primera parte, las recurrentes refieren, que el tribunal de apelación nuevamente incurrió en una fundamentación genérica, imprecisa y evasiva, no obstante dicho defecto ya fue detectado por este tribunal, a través del A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril, que dejó sin efecto el primer auto de vista dictado en la presente causa, sin haber considerado que en la impugnación de alzada ellas no solicitaron la revalorización de la prueba como erróneamente sostiene el tribunal de apelación, sino que denunciaron la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto al delito previsto en el art. 332 del Cód. Pen., en relación a las pruebas aportadas en el proceso y que demostraron la responsabilidad de los acusados. Al respecto, invocan adicionalmente los AA.SS. Nos. 449/2007 de 12 de septiembre, 223/2007 de 28 de marzo y 438/2007 de 24 de agosto, aseverando que dichas resoluciones establecen que la falta de fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, que si el tribunal de apelación evidencia que ha habido una deficiente valoración de la prueba, debe anular la sentencia y ordenar la realización de un nuevo juicio; y, que si dicho tribunal comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no es pertinente anular totalmente la sentencia si no dictar una nueva resolución, explicación que resulta suficiente para efectuar el análisis de fondo de la temática planteada referida específicamente a la falta de fundamentación debida y suficiente sobre el punto identificado del memorial de apelación restringida, conforme a lo solicitado en la impugnación de alzada; a cuyo efecto, también resulta suficiente la explicación otorgada con relación a la supuesta contradicción del auto de vista recurrido con el A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril pronunciado en la presente causa, resultando en esta parte admisible.

En cuanto a la aducida falta de fundamentación con relación a la vulneración del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., debido a las exclusiones probatorias dispuestas por el Tribunal de Sentencia, se aclara que, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales, por lo que en definitiva, esta parte resulta inadmisibile.

Con relación a la segunda parte de la impugnación, donde las recurrentes alegan contradicción del auto de vista recurrido, que omitió fallar; es decir, resolver la denuncia específica de defectuosa valoración probatoria contenida en el acápite 2 del memorial de apelación, con el A.S. N° 223/2007 de 28 de marzo, que establece que si el tribunal de alzada evidencia que hubo una deficiente valoración de la prueba debe anular la sentencia y ordenar la realización de un nuevo juicio, lo que no fue evidenciado en el caso concreto por el tribunal de apelación, ni se pronunció sobre tal aspecto planteado en su apelación, también corresponde su admisión al resultar clara y precisa la supuesta contradicción entre la resolución recurrida y el precedente invocado, por lo que resulta admisible.

Finalmente, se aclara que el A.S. N° 219/2007 de "278" de marzo, no será considerado en la labor de contraste por este tribunal, debido a que no contiene la mínima explicación respecto a las razones por las que consideran las recurrentes fue contradicho por el tribunal de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani vda. de Vega, de fs. 1625 a 1628 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, así como el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



349

**Ministerio Público y otro c/ Roberto Fernández Saucedo y otros**  
**Contratos lesivos al Estado y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 y 15 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 3274 a 3290 y 3314 a 3327, el Ministerio Público; y, Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a su turno, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 55 de 22 de septiembre de 2016, de fs. 3204 a 3207 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por las partes recurrentes contra Roberto Fernández Saucedo, Rolando Denald Chávez Arteaga, María Teresa Leigue, Rómulo Calvo Bravo, Osvaldo Elías Gutiérrez Ortiz y Luis Fernando Álvarez Núñez, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 91/2015 de 30 de julio (fs. 3071 a 3088 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Fernández Saucedo, Rómulo Calvo Bravo, Rolando Denald Chávez Arteaga y Luis Fernando Álvarez Núñez, absueltos de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, previstos en los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen.; asimismo, respecto a Osvaldo Elías Gutiérrez Ortiz y María Teresa Leigue Suarez fueron declarados rebeldes y con relación a la última se dispuso su separación por el estado de su salud mental.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (fs. 3179 a 3185 y vta. y 3254 a 3259) y el Ministerio Público (fs. 3187 a 3195), a su turno, formularon recursos de apelación restringida y adhesión, que fueron resueltos por A.V. N° 55 de 22 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados. Asimismo mediante Resolución N° 282 de 7 de octubre de 2016 (fs. 3220 y vta.), fue complementada y enmendada la solicitud de los acusados.

c) Por diligencias de 3 y 8 de noviembre de 2016 (fs. 3213 y 3216), los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada; y, el 10 y 15 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

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

##### II.1. Recurso de casación del Ministerio Público.

Luego de efectuar una transcripción de lo señalado en el recurso de apelación restringida, la parte recurrente refiere que el auto de vista en base a ciertas afirmaciones ha vulnerado sus derechos y garantías constitucionales al ratificar la Sentencia apelada, es así que disgregando cada aseveración del tribunal de alzada, manifiesta: i) Respecto a “que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y que dicho extremo no se ha demostrado, por lo que el principio de inocencia se mantiene incólume” (sic), afirma la parte recurrente que existe bastante prueba que los Tribunales de Sentencia y alzada no valoraron el contexto de las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la parte acusadora particular, vulnerando la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, citando al respecto las SS.CC. Nos. 1786/2011-R de 7 de noviembre, 1786/2011-R de 7 de noviembre, 0293/2011-R de 29 de marzo y 1768/2011-R de 7 de noviembre, advirtiendo que el tribunal de alzada ni por si acaso hizo una compulsa de las partes de la estructura de la sentencia, donde destaca la carencia de valoración integral de la prueba colectada en el transcurso de las investigaciones mediante medios lícitos, expresando de forma suscita que no existiría una pericia y tampoco un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados a momento de llevar sus acciones en contra de las normas que en su oportunidad regulaban la administración de recursos económicos del Estado. Asimismo cuestiona que el Tribunal de Sentencia como encargado de la administración de justicia, no debió alejarse del razonamiento jurisprudencial de la tutela judicial efectiva, ya que este derecho a la tutela judicial efectiva le hubiera dado las luces necesarias para valorar correctamente las pruebas puestas a su consideración con la finalidad de fundamentar la sentencia en los parámetros que no vulneren derechos y garantías constitucionales, extremo que en el caso de autos –dice- no ha existido y por ende se le habría vulnerado todas las garantías señaladas y convalidado actos ilegales de esa violación, dejando en la impunidad hechos delictivos que merecían una sanción penal, de acuerdo a la ley vigente en el momento de la comisión de los hechos ilícitos; y, ii) “que el recurso de apelación restringida no hace evidente ni hace presente que de manera objetiva se haya adecuado sus expresiones a lo estipulado en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., siendo genéricas en sus pretensiones, no apresurándose de esa forma, de conformidad al art. 298, la competencia del tribunal de alzada” (sic), criterio que la parte recurrente considera aberrante, considerando que el tribunal de alzada ingresó a valorar el fondo de la sentencia, afirmando que el Tribunal de Sentencia valoró a cabalidad cada uno de los elementos probatorios, que no existió prueba pericial producida en juicio y que no existe dictamen de la Contraloría que establezca responsabilidad de los acusados expresiones que advierte la parte recurrente que contrastan el hecho de uno de los fundamentos para declarar improcedente el recurso de apelación restringida es la falta de formalidad para que el tribunal de alzada apertura su competencia y revise el fondo de las pretensiones, estableciendo también que en la estructura del auto de vista inclusive las contestaciones de los acusados donde expresan cuestiones de derecho que desde ningún punto de vista contrarrestó la visión del Ministerio público y de la víctima, extremo que devela la vulneración de derechos y garantías constitucionales y principios sobre los que se funda el Estado; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios, sobre la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales el A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la falta de valoración probatoria por parte del Tribunal de Sentencia de las pruebas lícitamente obtenidas, A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, en cuanto a que no es necesario la presentación del precedente contradictorio cuando se evidencia violación a derechos y garantías fundamentales el A.S. N° 249 de 22 de julio de 2005.

##### II.2. Recurso de casación de Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

El recurrente, luego de hacer una relación de los hechos, la sentencia, su alzada y de los defectos que contendría la sentencia, procede a citar el Considerando V del auto de vista impugnado, señalando que fundamentó su apelación restringida en el defecto previsto en el inc. 6)



del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sobre la valoración de la prueba haciendo mención de las vicisitudes que implica este reclamo, concluye que el tribunal de alzada no pudo ingresar nuevamente a las pruebas de cargo y descargo, ya analizadas por el Tribunal de Sentencia en juicio, en ese sentido plantea como primer agravio que el auto de vista impugnado incurre en interpretación errónea de la ley, citando fragmentos del fallo en cuanto a lo resuelto sobre las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que denunció en su alzada, causándole asombro que el tribunal alzada afirme que el tribunal de juicio asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, cuando en la sentencia si bien se plasmó la declaración de los testigos de cargo presentados por el acusador particular y fiscal, no otorgó valor a cada una de las declaraciones en base a las reglas de la sana crítica.

En ese sentido procede a citar las declaraciones de los testigos Ingrid Winchtendal Herrera (arquitecta que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz entre 23 y 24 años), Fernando Blanco Ruiz (arquitecto que trabajó como director de Catastro y Asesor en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz), Frank Erlan Chávez Rivero (que trabajó en la Secretaría de Desarrollo Humano de la Alcaldía Municipal), Ruth Amaya Vaca; asimismo, se refiere a las ratificaciones que hubo de pruebas documentales, que considera relevantes que fueron presentadas por la parte acusadora particular y pública; asimismo cita las pruebas PD 26 (copia legalizada del informe de asesoría legal 335/2003 realizado por la dirección de asesoría legal del Gobierno Municipal), PD-35 (copia legalizada del Convenio de pago por expropiación de inmueble de 1 de diciembre de 2003), PD-36 (copia legalizada de la R.A. N° 870/2003 de 17 de diciembre de "2013" (sic) emitida por el ex Alcalde Roberto Fernández Saucedo), PD-37 (copia legalizada de la R.A. N° 1402/04 de 30 de septiembre de 2004), PD-38 (Testimonio de protocolización de documentos 1112/2004 ante la Notaría de Gobierno suscrito por María Teresa Leigue y la Alcaldía Municipal), PD-39 (8 folios reales en los que consta la venta de terrenos a favor del Gobierno Municipal), PD 40 (Certificado de pago por indemnización U.V. 149 UV 160 María Teresa Leigue Suarez y copias legalizadas de los pagos, certificaciones realizadas por Frank Erlan Chávez Rivero), PD-41 (solicitud de pago de segunda cuota realizada por María Teresa Leigue Suarez y copias legalizadas de los pagos, certificaciones realizadas por Frank Erlan Chávez Rivero); PD-41 (solicitud de pago de segunda cuota realizada por María Teresa Leigue Suarez de 13 de abril de 2004), PD-42 (Oficio 81/29005 D.G.C. dirigido a la arquitecta Ingrid Winchtendal de Fernando Blanco Ruiz y documentación respaldada a fs. 68 de 1 de julio de 2005); PD-44 (respuesta al Requerimiento N° 006/2006 realizada por Ruth Amaya Vaca), PD-45 (Informe N° 008/2005 de 4 de julio, sobre caso expropiación de María Teresa Leigue, PD-46 (Copia legalizada del informe realizado por Magali Gutiérrez Vaca de 2 de febrero de 2006), PD-47 (copia legalizada de la Ordenanza Municipal N° 23/81); PD-55 (copia de la R.A. N° 444/2002 de 13 de diciembre), señalando que con ello se demostró la confabulación para engañar al municipio cruceño, María Teresa Leigue Suarez conjuntamente con las ex autoridades municipales Roberto Fernández Saucedo, Osvaldo Gutiérrez Ortiz, Rolando Denald Chávez Arteaga, Rómulo Calvo Bravo y la participación de Luis Fernando Álvarez Núñez, aprovechando la confusión y necesidades de la gente del Plan Tres Mil y bajo el argumento de resolver sus problemas de tenencia de tierras se ajustaron a un ilícito acuerdo de pago de indemnización por el que las ex autoridades ordenan pagar con recursos del municipio el importe de \$us. 1.365.275.34 a favor de María Teresa Leigue Suarez, según indica se demostró en las pruebas documentales relevantes detalladas.

Añade que la valoración defectuosa a las pruebas testificales y la no valoración a cada una de las pruebas documentales de cargo, demuestra que el Tribunal de Sentencia al dictar el fallo incurriendo en causal del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración al debido proceso y seguridad jurídica.

Manifiesta que debido a la errónea interpretación de la norma procesal que hace el tribunal apelación en el auto de vista impugnado, no permite la restitución de sus derechos constitucionales que fueron conculcados por el Tribunal de Sentencia cuando dictó la Sentencia que si bien es cierto que el tribunal de alzada no puede valorar las pruebas producidas en juicio que ya fueron valoradas por el tribunal de juicio, no es menos cierto que el tribunal de alzada advirtiendo el error cometido por el tribunal de alzada debió corregir dicho error dictando un auto de vista admisible y procedente, llegando a contradecir el A.S. N° 46 de 9 de marzo de 2010, concluyendo que una prueba es suficiente para demostrar la culpabilidad de un imputado y que para la absolución de uno o de varios imputados es necesario considerar o valorar la totalidad de las pruebas presentadas, aspecto no previsto por el Tribunal de Sentencia, al haber efectuado una valoración defectuosa de las pruebas testificales y omitiendo considerar o valorar las 69 pruebas documentales presentadas tanto por el acusador fiscal como por el particular, pruebas que afirma son contundentes para demostrar la culpabilidad de los acusados tales como las PD-26, PD-35, PD-36, PD-37, PD-38, PD-39, PD-40, PD-41, PD-42, PD-44, PD-45, PD-46, PD-47, PD-55, citando sobre la fundamentación el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, afirmando que se hizo ver que el recurrente o querellante Gobierno Municipal no identificó correctamente la prueba que hubiere sido valorada defectuosamente, menos la que no fue objeto de consideración o de valoración por el Tribunal de Sentencia, cuando en el punto II.2 del recurso de apelación restringida, afirma que identificó que las 69 pruebas fueron valoradas de forma defectuosa y que no fue valorada por el Tribunal de Sentencia.

Asimismo extrañaría las aseveraciones del tribunal de alzada, aclarando que no pretende que efectúe una revalorización de las pruebas, sino que previa comprobación de los argumentos fundados en su alzada se anule la sentencia y se reponga un nuevo juicio en el que se respeten los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que la parte recurrente fue notificada con la última resolución de alzada, el 3 y 8 de noviembre de 2016, habiendo formulado sus recursos de casación el 10 y 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación del Ministerio Público.

Con relación al único motivo, esencialmente la parte recurrente denuncia que el auto de vista vulneró sus derechos y garantías constitucionales al señalar: i) que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y que no se habría demostrado el ilícito, cuando en realidad existiría bastante prueba que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no valoraron, vulnerando la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, acusando que no compulsó las partes de la estructura de la Sentencia cuando afirma que no existe una pericia ni dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados, cuestionando que el Tribunal de Sentencia se alejó del razonamiento jurisprudencial de la tutela judicial efectiva; y, ii) que el recurso de apelación restringida no es objetivo menos se adecuó al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., conteniendo expresiones genéricas en sus pretensiones, por lo que, no se apertura la competencia del tribunal de alzada de conformidad al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., criterio que considera aberrante, al haberse afirmado que el Tribunal de Sentencia valoró a cabalidad cada uno de los elementos probatorios, declarando improcedente el recurso de apelación restringida por falta de formalidad sin revisar el fondo de sus pretensiones, además de inobservar las contestaciones de los acusados donde expresan cuestiones de derecho; sobre el agravio señalado se tiene que si bien la parte recurrente ha cumplido con la carga procesal de haber invocado como precedentes presuntamente contradictorios los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 249 de 22 de julio de 2005, no efectúa labor de contraste alguno con el auto de vista impugnado, habiéndose limitado a su simple cita, por cuanto, incumple los requisitos formales previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ; no obstante lo señalado ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite que antecede, se tiene que la parte recurrente ha provisto de antecedentes de hecho generadores del recurso, como es la respuesta del tribunal de apelación al agravio formulado en su recurso de alzada sobre la defectuosa valoración de la prueba en que habría incurrido el Tribunal de Sentencia; asimismo ha precisado como derechos vulnerados la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva; habiendo señalado que su infracción se debe a que el tribunal de alzada primeramente da por bien hecho lo actuado por el tribunal de juicio, confirmando la sentencia apelada, sin que haya ingresado a considerar su alzada observando defectos formales, cuyo resultado dañoso sería la falta de certeza sobre lo resuelto por el tribunal de alzada, por lo que, habiéndose dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización, aunque de forma escueta, el presente recurso de casación deviene en admisible para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

Asimismo respecto a la invocación de las SS.CC. Nos. 1786/2011-R de 7 de noviembre, 1786/2011-R de 7 de noviembre, 0293/2011-R de 29 de marzo de 2010 y 1768/2011-R de 7 de noviembre, de manera reiterada este Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

#### IV.2. Del recurso de casación de Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

En relación al único motivo, el recurrente en síntesis reclama que el auto de vista impugnado incurre en interpretación errónea de la ley, citando para ello lo resuelto por el tribunal de apelación sobre la denuncia de la incursión de la sentencia en las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que el tribunal de juicio asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, aspecto que rechaza el recurrente indicando que no se le otorgó valor a cada una de las declaraciones en base a las reglas de la sana crítica y procediendo a citar las declaraciones testificales como documentales que considera fueron valoradas defectuosamente, habiéndose incurrido en la causal del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y en vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, aspecto que no fue advertido ni subsanado por el tribunal de alzada, quien por el contrario le observo que no habría identificado la prueba valorada defectuosamente cuando si lo realizó, aclarando que no desea que se incurra en una revalorización; en cuanto a este agravio se desprende que el recurrente ha cumplido con la tarea de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 46 de 9 de marzo de 2010 y 214 de 28 de marzo de 2007, el primero que señala que no es necesario que la decisión de condena sea en base a la totalidad de las pruebas de cargo sino de la evaluación en su conjunto y la absolución debe surgir de una imparcial de toda la evidencia del caso o falta de suficiente prueba, observando la contradicción con el auto de vista en que si bien el tribunal de apelación no puede valorar las pruebas que debieron ser valoradas por el tribunal inferior de forma integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica; empero, si advirtió error del tribunal de juicio, debió corregir el mismo; y, el segundo referido a la fundamentación que debe guardar la sentencia respecto de las pruebas que de valor decisivo, aspecto que advierte que no fue tomado en cuenta en el auto de vista recurrido; por cuanto, desviando su atención a cuestiones que no tienen relación con lo que solicito en su alzada; por lo que, habiendo explicado en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación en análisis resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público; y, Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de fs. 3274 a 3290 y 3314 a 3327; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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

**350**

**Martha Martínez de Herrera c/ Maruja Francisca Quispe Cano**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2017, cursante a fs. 1002 a 1016 vta., Maruja Francisca Quispe Cano, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 36/2016 de 12 de septiembre de fs. 960 a 964 y vta., pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Martha Martínez de Herrera contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de simulación de delito, falsedad material, uso indebido de influencias y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 167, 198, 146 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 22/2015 de 26 de junio (fs. 657 a 662) el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maruja Francisca Quispe Cano, autora de la comisión del delito de uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más quinientos días multa a razón de Bs 5.-, por día, con costas y absuelta de los delitos de simulación de delito, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

b) Contra la mencionada sentencia, Maruja Quispe Cano (fs. 910 a 924), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 36/2016 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la imputada, mediante Resolución de 10 de noviembre de 2016 (fs. 985).

c) Por diligencia de 5 de diciembre de 2016 (fs. 986), la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada; y, el 9 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Bajo el Epígrafe de: "Falta de fundamentación o desatención a los motivos del recurso de apelación restringida", la recurrente transcribe una parte del auto de vista impugnado, a continuación señala que la referida resolución sería contraria al entendimiento asumido por los AA.SS. Nos. 442 de 10 de septiembre y 443 de 12 de septiembre ambos de 2007 y 324/2012-RRC de 12 de diciembre, para concluir señalando que la resolución impugnada no se hubiera pronunciado de manera fundamentada, respecto a la errónea subsunción de los hechos al tipo penal de uso indebido de influencias, señalando que sólo se habría limitado a manifestar que no es evidente lo manifestado por la apelante.

2) Por otro lado, previa referencia al art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., que –de acuerdo a su criterio-, constituye una norma que sanciona con nulidad la incorporación y valoración de la declaración informativa policial prestada por ella, en su calidad de acusada, en franca violación al debido proceso y a la seguridad jurídica y al derecho a la defensa, concordante con el art. 93 del mismo Código, afirma que el tribunal de alzada, no se pronunció, manifestando si es legal o ilegal la prueba consistente en su declaración, que denuncia como defectuosamente valorada, siendo que además la misma no fue ofrecida ni judicializada como prueba de cargo o descargo, resultando dicha postura, carente de fundamentación respecto a cuáles las normas procesales y constitucionales que admitan que se considere prueba no producida en juicio y no ofrecida en acusación, violatoria a los derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, la legalidad, la igualdad, el derecho a la defensa y al debido proceso, citando al efecto, como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 209 de 28 de marzo de 2007, 8 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012, además cita las SS.CC. Nos. 0042/2004, 0022/2006, 0140/2012 de 9 de mayo, 0100/2013 de 17 de abril, 0802/2007-R de 2 de octubre, 1312/2003-R, 0157/2001-R, 0747/2012, 0858/2012, 1797/2003-R y 0871/2010-R de 10 de agosto.

3) Para concluir y previa denuncia del defecto previsto en el art. 370-5) del Código Adjetivo penal, afirma que este es mucho más claro en el auto de vista recurrido, ya que éste se limita a decir que tiene fundamento y coherencia, sin decir porqué, por lo que esta resolución es contradictoria a los autos supremos invocados, por cuanto no explica por qué los jueces del Tribunal de Sentencia N° 5, pueden considerar la declaración informativa policial de la imputada, sin que la misma hubiese sido ofrecida como prueba de cargo y descargo; en consecuencia, en el auto de vista, no se habría considerado su derecho a saber cuál el fundamento, la coherencia y la prueba por la que fue sentenciada y si la misma es legal o ilegal; es decir, no habría señalado cuál es el razonamiento jurídico legal que formó la convicción, para concluir que la recurrente hubiera adecuado su conducta al tipo penal condenado, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012.

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

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada el 5 de diciembre de 2016, habiendo formulado su recurso de casación el 9 de enero de 2017, es decir dentro de los cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consideración, a que de por medio se encuentra la vacación judicial de la gestión 2016.

Como primer motivo, se tiene que la recurrente denuncia que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado de manera fundamentada, respecto a la denuncia de errónea subsunción de los hechos al tipo penal de Uso Indebido de Influencias, señalando que solo se habría limitado a concluir que no es evidente lo manifestado por la apelante; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 442 y 443 de 10 y 12 de septiembre de 2007, además del A.S. N° 324/2012-RRC de 12 de diciembre, sin cumplir con la carga argumentativa de explicar la contradicción entre los referidos precedentes y la resolución recurrida de casación, siendo que la recurrente en la mayor parte de su recurso, hace referencia a entendimientos asumidos en la sentencia, señalando simplemente que el auto de vista se limitó a concluir que no era evidente el agravio y a transcribir parcialmente la doctrina legal invocada, lo que denota el incumplimiento de la carga procesal exigida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida por este tribunal, lo que determina que este motivo devenga en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, donde señala que el tribunal de alzada no se pronunció suficientemente, respecto a su denuncia de haberse valorado su declaración, siendo que a su criterio la misma no hubiera sido ofrecida ni judicializada como prueba de cargo o descargo, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 209 de 28 de marzo de 2007, 8 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012; empero, se advierte que de manera similar al anterior motivo, la recurrente no cumple con la carga procesal de señalar las posibles contradicciones entre los referidos precedentes y la resolución recurrida de casación, puesto que, se limita a transcribir la doctrina legal del A.S. N° 8 de 30 de enero de 2012 y citar de manera aislada en los AA.SS. Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre y 209 de 28 de marzo de 2007, sin percatarse que éste último fue declarado infundado consiguientemente el mismo no contiene doctrina legal aplicable, situación que no permite a este tribunal ingresar a realizar la labor de contraste de la presente resolución con los referidos precedentes.

Empero, observando los requisitos de flexibilización, se observa que la recurrente denuncia ausencia de debida y suficiente fundamentación, lesiva de sus derechos a la defensa y al debido proceso, porque no se hubiera respondido a la denuncia de la apelación restringida, en sentido de establecer si la valoración de dicha prueba fue legal o ilegal y cuáles las normas procesales y constitucionales que admiten que se considere dicha prueba no producida en juicio ni ofrecida en la acusación, resaltando la acusada que dicha prueba fue determinante para condenarla por el delito de uso indebido de influencias, por lo que se determina que este tribunal debe ingresar al análisis de fondo del motivo, solamente con la finalidad de verificar si es evidente la incongruencia omisiva y en qué medida la misma es decisiva para la condena de la recurrente; en consecuencia, este motivo deviene en admisible de forma extraordinaria.

En cuanto al tercer motivo, donde acusa que el auto de vista incurriendo en falta de fundamentación, con relación al motivo referido a que la sentencia no está debidamente fundamentada con relación a la consideración de la declaración informativa policial de la imputada, sin haber sido judicializada ni ofrecida en la acusación, no habría considerado el derecho que tiene a saber cuál el fundamento, la coherencia y la prueba por la que fue sentenciada y si la misma es legal o ilegal, es decir no habría señalado cuál es el razonamiento jurídico legal que formó la convicción, para concluir que la acusada adecuó su conducta al tipo penal condenado, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 30 de enero de 2012 y 248/2012-RRC de 10 de octubre; señalando como contradicción que la resolución impugnada no estaría debidamente fundamentada, y que tampoco se hubiera pronunciado respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, explicación que cumple con la carga argumentativa mínima requerida y exigida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo deviene en admisible.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 0042/2004, 0022/2006, 0140/2012 de 9 de mayo, 0100/2013 de 17 de abril, 0802/2007-R de 2 de octubre, 1312/2003-R, 0157/2001-R, 0747/2012, 0858/2012, 1797/2003-R y 0871/2010-R de 10 de agosto, invocadas en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maruja Quispe Cano, de fs. 1002 a 1016 y vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y tercero; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo dispone que por secretaria de Sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



# 351

**Ministerio Público y otra c/ Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y otro  
Estafa y otros  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 14 de octubre de 2016, cursantes de fs. 1690 a 1706 y fs. 1722 a 1730, Juana Mamani vda. de Hidalgo, e Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, a su turno, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 87/2016 de 11 de julio, de fs. 1637 a 1641 y vta., y Auto Complementario de 6 de septiembre de 2016 (fs. 1664 y vta.), pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y entre partes, por la presunta comisión de los delitos de estafa, abuso de firma en blanco, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 336, 298, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-209/2015 de 30 de noviembre (fs. 1426 a 1435 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de estafa, abuso de firma en blanco, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 336, 298, 199 y 203 del Cód. Pen. Asimismo, dispuso el pago de costas en favor de los imputados, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Juana Mamani vda. de Hidalgo (fs. 1447 a 1474 y vta.), el Ministerio Público (fs. 1556 a 1559) y los imputados Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez (fs. 1601 a 1606), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 87/2016 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, por otra parte, fue complementada y enmendada la solicitud de la parte imputada, mediante Resolución de 6 de septiembre del mismo año (fs. 1664 y vta.).

c) Por diligencias de 14 de septiembre y 10 de octubre de 2016 (fs. 1665 y 1708), los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada; y, el 21 de septiembre y 14 de octubre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1.- Recurso de casación de Juana Mamani vda. de Hidalgo.

La recurrente haciendo una remembranza de la sentencia, apelación restringida y auto de vista, denuncia la falta de fundamentación de la resolución de alzada impugnada en relación al Considerando III puntos 2, 4 y 5. Así en el punto 2 se emitió un fallo fuera del margen legal dejándola en indefensión, al ser una persona de la tercera edad, pese a que en la apelación restringida se indicó las pruebas excluidas; asimismo en el punto 4, al señalar el tribunal de alzada que la apelación sería contradictoria, no es evidente, ya que analizó y detalló cada delito, junto a las pruebas que fueron judicializadas; además cómo fue posible que llegaran a la conclusión de falta de contradicción cuando no fueron revisadas las declaraciones de los testigos, ya que estas atestaciones demuestran otra realidad de los hechos que no fue considerada por el Tribunal de Sentencia; finalmente en el punto 5, el tribunal de apelación pretende fundamentar que no existió el delito de Estafa al no poderse demostrar con prueba el secuestro de su persona, además aseverando que no incluyó el delito de secuestro, lo cual no hizo naturalmente porque pretendía demostrar del delito de estafa, habiéndose omitido la revisión de las declaraciones testificales; de esa manera se vulneró el art. 124 del Cód. Pdo. Pen., y la garantía del debido proceso, principio de legalidad y derecho a la defensa reconocidos por los arts. 115, 116, 117 y 119-II de la C.P.E., beneficiando a los imputados con la absolución. Cita al respecto los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, "200102-Sala Penal-2-086", 241 de 1 de agosto de 2005, 256/2006, 251/2006 y 329/2006.

II.2.- Recurso de casación de Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez.

Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado y el auto complementario no dieron respuesta a los agravios denunciados en su apelación restringida, ya que habrían sido absueltos de pena y culpa por el inc. 2) del art. 363 del Cód. Pdo. Pen., por la insuficiencia de prueba aportada cuando correspondía emitir la Sentencia en virtud a lo establecido en los incs. 1), 2) y 3) del citado artículo; toda vez, que existe una contradicción entre la parte considerativa con la resolutive en la sentencia, por cuanto en la parte considerativa se hace ver que

efectivamente no subsumieron su conducta en los delitos acusados, para sostener en la parte resolutoria sentencia absolutoria sólo en virtud del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., al referir en el análisis intelectual y cualitativo de la prueba con relación al factum sobre la estafa que, no existe prueba alguna del supuesto secuestro, la prueba testifical de cargo es contradictoria en cuanto a la hipótesis del secuestro; sobre el abuso de firma en blanco, que las impresiones digitales de Juana Mamani fueron realizadas cuando los documentos estaban impresos, y que los testigos declararon por referencias; sobre la falsedad material e ideológica, en ambos supuestos es imputable por la existencia del dolo, mencionando en la sentencia que no se demostró haberse utilizado maniobras fraudulentas, artificios o engaños para lograr el desplazamiento del bien inmueble; sin embargo el Tribunal de Sentencia solo emite sentencia absolutoria en referencia al inc. 2), vulnerando de esa manera el debido proceso, sin subsumir en los incs. 1) y 3) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., ingresando en un defecto procesal absoluto contenido en el art. 169-3) de la norma Adjetiva Penal, habiéndose el tribunal de apelación apartado de la doctrina del Tribunal Supremo y en una incongruencia omisiva y deber de fundamentación, por ello invoca el A.S. N° 120/2014 de 14 de abril, emitido por la Sala Penal Liquidadora.

Reclaman también que el tribunal de alzada no resolvió ni hizo referencia a su denuncia de apelación restringida sobre el defecto absoluto y defecto de la sentencia por la falta de fundamentación e inexistencia del auto complementario de la sentencia, vulnerando con ello la tutela judicial efectiva derecho a la defensa y el debido proceso, incurriendo el auto de vista y auto de complementación en incongruencia omisiva como era obligación en base a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., ingresando en un defecto absoluto como refiere el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., invocan al respecto los AA.SS. Nos. 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero y 78/2013 de 20 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o



en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

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

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

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

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

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.

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

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que Juana Mamani vda. de Hidalgo, fue notificada con la última Resolución de Alzada el 14 de septiembre e Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez el 10 de octubre de 2016, interponiendo sus recursos de casación el 21 de septiembre y 14 de octubre del mismo año, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, cumpliendo de esta manera con requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.1. Del recurso de casación de Juana Mamani vda. de Hidalgo.

En relación al motivo planteado esencialmente la recurrente denuncia que el tribunal de alzada vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por la falta de fundamentación de la resolución emitida en el Considerando III, por lo siguiente: i) En el punto 2 se emitió resolución fuera de la ley dejándola en indefensión, sin considerar que es persona de la tercera edad y que en la apelación restringida se indicaron las pruebas excluidas; ii) En el punto 4, no es evidente la contradicción señalada por los vocales, ya que se analizó cada delito y las pruebas, además no revisaron las declaraciones de los testigos, las que demuestran otra realidad de los hechos, no fue considerada por el tribunal de juicio; y, iii) En el punto 5, se fundamenta que no existió el delito de estafa porque no se incluyó ni se demostró con prueba el delito de secuestro, ilícito que no fue incluido porque se procuró demostrar la estafa de los imputados; por ello se vulnera el debido proceso, la igualdad y la defensa resguardados por la Constitución Política del Estado; al respecto, si bien invoca los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, "200102-Sala Penal-2-086", 241 de 1 de agosto de 2005, 256/2016, 251/2006 y 329/2006; empero, la recurrente no identifica -como le correspondía- cuál es el hecho similar y fundamentalmente no explica en términos precisos, en qué consiste el sentido jurídico contradictorio entre el auto de vista impugnado, con relación a las resoluciones judiciales invocadas como precedentes, limitándose a citar y transcribir parte de los mismos, incumpliendo de esta manera con la carga procesal exigida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que impide a este tribunal ingresar al fondo del análisis.

No obstante de lo anterior, este tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional ante la denuncia de falta de fundamentación ligado a la lesión de derechos y garantías, como ocurre en el presente motivo, al haber precisado en su impugnación

en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación, se incurrió en ausencia de fundamentación como es en el considerando III, en los puntos 2, 4 y 5; identificando punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación, conforme se expuso líneas arriba, explicando como incidencia en la resolución de la causa, que ello derivó en el beneficio de los imputados, que fueron declarados absueltos, a cuyo efecto, este tribunal cuenta con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, vulnerándose su derecho a la defensa, el debido proceso e igualdad en infracción de los arts. 115, 116, 117 y 119-II en la C.P.E., y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., como alega la impugnante; consecuentemente, al haberse dado cumplimiento con los presupuestos exigidos para flexibilizar la fase de admisibilidad, el presente motivo deviene en admisible.

V.2.- Del recurso de casación de Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez.

Respecto al primer motivo, principalmente los recurrentes reclaman que el tribunal de apelación no dio respuesta a su agravio denunciado en apelación restringida; toda vez, que en Sentencia fueron absueltos de pena y culpa conforme el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia de prueba cuando correspondía emitir la sentencia en virtud a lo establecido en los incs. 1), 2) y 3) del citado artículo; ya que existe una contradicción entre la parte considerativa con la resolutive en la sentencia, al señalar que no existió secuestro, no hubo abuso de firma en blanco y no existió el dolo, configurativo del defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) de la norma Procesal Penal; invocando como elemento contradictorio el A.S. N° 120/2014 de 14 de abril, emitido por la Sala Penal Liquidadora, pero sin explicar cómo le correspondía cuál el hecho similar y el sentido jurídico contrario con el auto de vista y auto complementario impugnado, simplemente transcribe parte de dicha resolución; incumpliendo de esta manera los requisitos exigibles de los arts. 416 y 417 de la norma adjetiva penal.

Sin embargo de lo referido, este Tribunal de Justicia estableció ciertos criterios de flexibilización ante la denuncia de la incongruencia omisiva ligado a la existencia de lesión de derechos y garantías, constitutivo de defectos absolutos, habiendo establecido que se lesionaron sus derechos debido proceso y debida fundamentación, precisando en su impugnación en qué cuestión se incurrió en omisión de respuesta (al no contener el auto de vista la respuesta a la apelación restringida sobre el defecto de Sentencia traducido en la contradicción entre la parte considerativa con la resolutive, sobre las causales de su absolución), identificando claramente que el tribunal de apelación en el auto de vista, ni auto complementario respondieron al reclamo de la apelación restringida de los apelantes, explicando como relevancia e incidencia de esa omisión que en la parte considerativa el Tribunal de Sentencia evidenció que efectivamente no subsumieron su conducta en los delitos acusados; empero, en la parte resolutive los absuelven solamente en base al art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., provocando una contradicción interna; lo cual hace evidente que los presupuestos de flexibilización fueron cumplidos, en tal sentido el presente motivo deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, primordialmente denuncian que el tribunal de apelación en el auto de vista y auto complementario incurrió en ausencia de pronunciamiento en relación al agravio denunciado en apelación restringida del defecto absoluto por la falta de fundamentación e inexistencia del auto complementario de la sentencia, vulnerando con ello derechos y los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invocan los AA.SS. Nos. 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero y 78/2013 de 20 de marzo, pero sin cumplir con la obligación conforme precisa el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en explicar cuál la situación de hecho similar y cual el sentido jurídico distinto que aplica el auto de vista impugnado con relación a los precedentes invocados; lo que impide admitir el presente motivo ante el incumplimiento de los requisitos formales.

Sin embargo, conforme se expuso y aplicó en los motivos precedentemente analizados, de acuerdo a los requisitos de flexibilización, ante la denuncia de defectos absolutos, lesivo de la tutela judicial efectiva, derechos a la defensa y el debido proceso por incongruencia omisiva, corresponde verificar si la parte recurrente cumplió con la explicación de los presupuestos para la admisión excepcional. En ese contexto, se advierte que precisaron como aspecto del recurso de apelación que no habría sido resuelto ni considerado (la falta de fundamentación e inexistencia del auto complementario de la sentencia); explicando que cuando solicitaron al Tribunal de Sentencia la complementación de la sentencia, simplemente emitieron un decreto que no llevaba ni la firma de los demás miembros del tribunal, por lo que procedieron a plantear su reclamo en apelación restringida pero el tribunal de apelación no resolvió menos hizo referencia a este agravio, resaltando que dicho vacío constituye un defecto no susceptible de convalidación, por cuanto ni siquiera se hizo referencia a dicho punto de impugnación, explicación que no obstante ser sucinta, es suficiente para su análisis de fondo, de manera excepcional, resultando admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación, interpuestos por Juana Mamani vda. de Hidalgo, e Hilda Águeda Gutiérrez vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, de fs. 1690 a 1706 y fs. 1722 a 1730; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



352

**Ministerio Público y otro c/ Estela Huanca Torrez y otros**  
**Falsedad ideológica y otros**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2017, cursante de fs. 129-130, Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 74/2016 de 14 de noviembre, de fs. 115 a 121 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Estela Huanca Torrez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2013 de 12 de agosto (fs. 63 a 77), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Estela Huanca Torrez, autora de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, absolviéndola del delito de estafa, sin costas, siendo concedida la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, Franthi Germán Suño Gutiérrez en representación del SENASIR (fs. 81 a 82 vta.) previo memorial de subsanación (fs. 109-110 vta.) y Estela Huanca Tórréz (fs. 85 a 93), a su turno formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 74/2016 de 14 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado por la parte acusadora y procedente el recurso interpuesto por la imputada; a cuyo efecto, anuló parcialmente la sentencia en cuanto a la apelante, ordenando el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia siguiente en número, para que se circunscriba sobre los fundamentos expuestos en la resolución.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2017 (fs. 123), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia la violación del principio a la legalidad y los componentes de taxatividad y tipicidad, así como del principio de seguridad jurídica, observando la exigencia de los elementos objetivos y las afirmaciones contenidas en el auto de vista impugnado como la identificación de errónea aplicación de la ley sustantiva y la existencia de duda "razón" (sic), debido a que la acusada hubiere presentado título de licenciada en auditora financiera en provisión Nacional no poseyendo sustento legal alguno.

2) Asimismo alega que se vulneró la garantía del debido proceso porque el auto de vista recurrido carece de fundamentación y es contradictorio con la sentencia por sus razonamientos y apreciaciones subjetivas e ideas doctrinarias incompletas identificando al efecto el fundamento que absuelve de culpa a la acusada en un solo considerando, asimismo afirma de que el juez de garantías no valoró de modo "correcto o incorrectamente" (sic), concluyendo con la invocación del A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la

igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 9 de enero de 2017, presentando su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación al primer motivo, el recurrente con una evidente carencia de técnica recursiva y sin mayor carga argumentativa, indica de forma confusa que se vulneró los principios de legalidad y los componentes de taxatividad y tipicidad; y, el principio de seguridad jurídica, por las afirmaciones contenidas en el auto de vista impugnado y hace referencia a la presentación del título de licenciado en auditora financiera de la acusada, que carecería de sustento; sin embargo, no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos explicó de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód.

Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del motivo y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación.

Debe añadirse que el recurrente denuncia vagamente la vulneración de principios constitucionales; empero, no provee antecedentes del o los hechos generadores del recurso, tampoco precisa en qué consiste la restricción o disminución de éstos principios, ni explica el resultado dañoso emergente; consecuentemente, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, se tiene la imposibilidad de que, este tribunal ingrese al análisis de fondo del motivo expuesto.

Con relación al segundo motivo, el recurrente señala en síntesis que el auto de vista impugnado vulneró la garantía del debido proceso porque carece de fundamentación y es contradictorio con la sentencia por su razonamiento y apreciación subjetiva, absolviendo a la acusada en un considerando, afirmando que no se valoró de modo correcto; sobre este motivo, se tiene que si bien el recurrente cita como posible precedente contradictorio el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, de la revisión de la base de datos que cuenta este tribunal se evidencia que, la referida resolución es un auto de complementación, por lo que, carece de doctrina legal aplicable, por consiguiente no puede ser tomado en cuenta para la labor de contraste, que la ley asigna a esta Sala Penal.

Sin embargo, se debe tener presente que ante la denuncia de vulneración del debido proceso en razón a que el auto de vista en el planteamiento del recurrente incurre en falta de fundamentación, el recurso intentado aunque de forma muy escueta, cumple con los presupuestos de flexibilización previstos en el acápite anterior del presente auto supremo, al precisar e identificar sus errores y deficiencias, al señalarse que el auto de vista impugnado se limita a efectuar razonamientos y apreciaciones subjetivas e ideas doctrinarias incompletas; por cuanto, absolvería a la acusada en un solo considerando, cuya relevancia se halla en la incertidumbre de la determinación asumida; consecuentemente, al concurrir los presupuestos de flexibilización corresponde el análisis de fondo de este motivo de forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general ejecutivo del SENASIR, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



353

**Ministerio Público y otro c/ Tomas Fernando Terán Montero**  
**Lesiones gravísimas**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 130 a 133, Tomas Fernando Terán Montero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 68/2016 de 28 de octubre, de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Claudia Jesús Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2015 de 3 de septiembre (fs. 39 a 51), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Tomas Fernando Montero Terán, autor de la comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Tomás Fernando Montero Terán (fs. 79 a 81), que previo al memorial de subsanación (fs. 105 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 68/2016 de 28 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 11 de enero del 2017 (fs. 127), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente bajo el acápite de antecedentes, refiere que no existe las supuestas lesiones gravísimas que provoquen incapacidad permanente para el trabajo en la víctima, y que los hechos suscitados fueron fortuitos, sumado al hecho que su persona también había sufrido lesiones como la cortadura en su rostro provocada por la víctima quien le clavó una tijera, aspectos que habrían sido reclamados y demostrados en juicio, y los cuales no hubieran sido tomados en cuenta, por lo que la Sentencia habría incurrido en los defectos de sentencia previsto por los incs. 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando también el debido proceso, presunción de inocencia, seguridad y legalidad jurídica, tutelados por los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., 329, 12, 6 y 124 del Cód. Pdto. Pen., actuando el tribunal de mérito en sentido contrario a la línea jurisprudencial establecida por los AA.SS. Nos. 233/2006 de 4 de julio, 431 de 11 de octubre de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 11 de enero de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente, en el planteamiento del motivo de casación impugna de manera directa los supuestos defectos en los cuales habría incurrido el Tribunal de Sentencia a tiempo de dictar el fallo, invocando al respecto precedentes contradictorios y alegando la vulneración de derechos constitucionales, sin considerar que el recurso de casación, es un instituto jurídico para impugnar autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida, así lo dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., requisito que no cumple el recurso analizado, por el cual, el recurrente pretende que éste tribunal realice control de legalidad de la sentencia, cuando lo que debió hacer es observar la forma de resolución de su recurso de apelación, señalando de manera clara y precisa cuál sería la contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista emitido por el tribunal de apelación. Por lo expuesto se establece que el recurso analizado no cumple los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 de la norma Adjetiva Penal; de la misma forma, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo referido anteriormente no resulta pertinente efectuar mayor consideración a los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior, puesto que el recurrente no vincula las presuntas violaciones con la decisión asumida por el tribunal de alzada, sino como se dijo antes erradamente se intenta retrotraer etapas procesales, por lo que, el presente recurso deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Tomas Fernando Terán Montero, de fs. 130 a 133.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



**354**

**Ministerio Público y otros c/ Boris Mamani Bodoya y otros**  
**Lesiones graves y leves**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 27 de enero de 2017, cursante de fs. 234 a 238, Boris Mamani Bedoya, Segundino Mamani Marca, Celedonia Bedoya Chambi e Ivan Gendry Mamani Bedoya, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 51/2016 de 19 de agosto, de fs. 155 a 159, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Fausto Marca Mollo, Jeannette Aguilar Copa y Damiana Marca Villanueva contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/2015 de 28 de septiembre (fs. 103 a 108 y vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Boris Mamani Bedoya, Segundino Mamani Marca, Celedonia Bedoya Chambi e Iván Gendry Mamani Bedoya, absueltos de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Jeannette Aguilar Copa, Damiana Marca Villanueva y Fausto Marca Mollo (fs. 118 a 122), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 51/2016 de 19 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso el reenvío ante otro juzgado de sentencia siguiente en número.

c) Por diligencia de 20 de enero de 2017 (fs. 188 y 198), fueron notificados los recurrentes, mediante orden instruida con el auto de vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

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

Los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación expuso razonamientos contradictorios en la fundamentación, pues a tiempo de resolver la denuncia por la cual las presuntas víctimas habían alegado que el juez de mérito no hubiere emitido resolución para incorporar las pruebas MPDa, MPDb, MPDc, MPDd, MPDe, MPDf, MPDg, MPDh, y tampoco hubiera mencionado el acta de inspección y reconstrucción, sin explicar la razón por la cual no valoró las mencionadas pruebas; el tribunal de apelación que conforme a línea jurisprudencial establecida por el A.S. N° 257 de 1 de agosto del 2006, tendría facultad únicamente para resolver si existió una correcta aplicación de la sana crítica por el juez de mérito, pese a que el reclamo de los apelantes había sido la falta de resolución para incorporar pruebas, el tribunal de apelación estableciendo que el juez de sentencia judicializo las pruebas, tratando de justificar erróneamente que hubo incorrecta valoración de la prueba; a cuyo efecto, valoró las pruebas; asimismo, el tribunal de alzada, habría considerado que el hecho de que no se hubiera valorado menos mencionado el acta de registro del lugar del hecho y placas fotográficas, sería razón suficiente para disponer el reenvío de la causa, sin embargo contrario a lo establecido por el de alzada, el juez de sentencia si había valorado las mismas, sumado a este hecho, el juez de mérito tampoco habría fundamentado si las mencionadas pruebas presuntamente no valoradas –registro del lugar de los hechos y placas fotográficas– tendrían mayores efectos que la audiencia de inspección ocular y reconstrucción; por otro lado, el tribunal de apelación había observado una supuesta dicotomía en la sentencia, pues en la misma se estableció como probado la existencia de certificados médico forense de todas las víctimas, pruebas que habían sido correctamente valorados; sin embargo, se emitió sentencia absolutoria; al respecto los recurrentes refieren que si bien sería cierto que se probó las lesiones, no fue demostrado el grado de participación de cada uno de los denunciados, por lo que, al disponer el reenvío de la causa se estaría atropellando su derecho reconocido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales a no ser sujeto de doble juzgamiento por un mismo hecho, contrariando además la doctrina legal establecida por los AA.SS. Nos. 369/2014 de 17 de septiembre, 336 de 13 de junio de 2011, 251 de 12 de octubre de 2012, 436 de 15 de octubre de 2005, los cuales son transcritos parcialmente.

III. requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos



de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 20 de enero del 2017, fueron notificados los recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, si bien los recurrentes invocaron precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 257 de 1 de agosto del 2006, 369/2014 de 17 de septiembre, 336 de 13 de junio de 2011, 251 de 12 de octubre de 2012, 436 de 15 de octubre de 2005, se limitaron a transcribir parcialmente los mismos, señalando que la fundamentación del auto de vista es contradictoria pues el reclamo en apelación habría sido falta de resolución para incorporar pruebas; empero, el de tribunal de alzada pese a establecer que se judicializó la misma, manifestando que el juez de sentencia incurrió en defectuosa valoración probatoria, incurriendo en revaloración probatoria, sin justificar por qué esa falta de valoración del registro del lugar y placas fotográficas, tendrían mayores efectos que la inspección ocular y reconstrucción, tampoco hubiera tomado en cuenta que si bien se probó la existencia de lesiones en las víctimas, no se individualizó su participación en los hechos ilícitos; por lo que, refieren que el reenvío de la causa vulneraría su derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Argumentos desordenados, que engloban varias denuncias, como la contradicción, revaloración probatoria, y finalmente la vulneración de derechos constitucionales; empero, no explican de manera clara, la supuesta contradicción entre los precedentes invocados y el motivo de casación, sumado a este hecho, los recurrentes a tiempo de denunciar la supuesta revaloración de la prueba, no precisan sobre qué medio de prueba recayó el defecto y cuál es el argumento del tribunal de alzada que demuestra el mismo; finalmente, la parte recurrente no fundamentó de manera adecuada la presunta vulneración del derecho a la prohibición del doble juzgamiento por un mismo hecho, limitándose a señalar que la orden de reenvío vulnera el mismo, sin identificar que norma constitucional que tutela el referido derecho y en que consiste la supuesta vulneración de éste, además de no explicar el resultado dañoso y no vincular la denuncia a la existencia de un defecto absoluto, conforme lo previsto por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que los recurrentes no cumplieron con proveer los requisitos previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., y los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior, por lo que, no es posible el análisis de fondo del presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Boris Mamani Bedoya, Segundino Mamani Marca, Celedonia Bedoya Chambi e Ivan Gendry Mamani Bedoya, de fs. 234 a 238.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



**355**

**Lidia Huchani Mamani y otra c/ Miguel Huchani Núñez y otros**  
**Perturbación de posesión y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 1449 a 1452, Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 41/2016 de 10 de octubre, de fs. 1440 a 1442 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por las recurrentes contra Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 353, 355 y 357, del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 3/14 de 23 de abril de 2014 (fs. 1313 a 1318), la Juez 4° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe, absueltos de la comisión de los delitos de perturbación de posesión, usurpación agravada y daño Simple, previstos en los arts. 353, 355 y 357 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, las acusadoras particulares Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani (fs. 1325 a 1328), y los imputados Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe (fs. 1329-1330), a su turno formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 65/2014 de 22 de septiembre (fs. 1358-1359), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 101/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 1428 a 1435); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 41/2016 de 10 de octubre, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de enero de 2017 (fs. 1443), fueron notificadas las recurrentes, con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Las recurrentes denuncian, que el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, de acuerdo al siguiente detalle:

a) Sobre la denuncia de motivación subjetiva en que incurrió la sentencia al señalar que no existía delito de perturbación de posesión, porque las querellantes no habían demostrado derecho propietario; afirmación que, a decir de las recurrentes, constituye defecto de sentencia, conforme lo establecido en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Aspecto sobre el cual, el tribunal de alzada no se pronunció y no estableció si se requiere o no de título de propiedad para iniciar proceso penal por el delito de perturbación de posesión.

b) Tampoco se pronunció respecto a la denuncia de defecto absoluto en que habría incurrido el tribunal de juicio, al afirmar que la declaración de la testigo Matilde Laura, no gozaba de credibilidad ni de objetividad, considerando que las querellantes tenían pareja, con quienes vivían, por lo que, no se demostró posesión del inmueble. Incurriendo así en franca vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y consecuente defecto absoluto, de acuerdo a lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

c) De igual manera, el tribunal de alzada, no se pronunció con relación a la denuncia de falta de valoración de las pruebas y consiguiente violación de los arts. 124, 173 y 115 del Cód. Pdto. Pen., en que habría incurrido el tribunal de juicio al expresar que una de las testigos fue la que sufrió la perturbación de posesión y que las querellantes únicamente se hubiesen limitado a discutir y enfrentarse con los acusados.

d) Tampoco se habría pronunciado respecto a la exclusión de la prueba fotostática, que acreditaba los destrozos de los sembradíos que existían el día de la perturbación de posesión, violando así los principios de seguridad jurídica, legalidad e idoneidad y transgresión de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E.

e) No se pronunció sobre la prueba extraordinaria que no fue aceptada por el tribunal de juicio, consistente en dos acuerdos transaccionales que se obtuvieron después de la acusación, que contenían la confesión y aceptación de la comisión de los ilícitos denunciados por parte de los sindicados Tiburcio Carrillo y Venancia Huchani.

Al efecto, invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero, señalando que contiene consideraciones doctrinales y normativas, respecto a la respuesta que debe dar el auto de vista a cada uno de los puntos impugnados que se encuentren en la apelación restringida, reiterando que el auto de vista impugnado no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundó su apelación y por tanto incurrió en vicio de incongruencia omisiva transgrediendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 10 de enero de 2017, fueron notificadas las recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos, se advierte que las recurrentes reclaman incongruencia omisiva, alegando que el tribunal de alzada no omitió pronunciamiento alguno respecto a los puntos denunciados en su apelación restringida, situación que vulneraría los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., identificado cada uno de ellos a tiempo de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 12/2012 de 30

de enero; observándose que las recurrentes cumplen con establecer las posibles contradicciones entre el precedente invocado y el auto de vista recurrido de casación, al destacar el tipo de respuesta que debe brindar el tribunal de alzada en la resolución de un recurso de apelación restringida, deviniendo en consecuencia el recurso en admisible ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani, de fs. 1449 a 1452; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo 2017.

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



356

**Ministerio Público y otro c/ Juan Mamerto Duran Vaca y otros**  
**Estafa agravada y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1516 a 1517, Juan Mamerto Durán Vaca, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 68 de 30 de septiembre de 2016, de fs. 1490 a 1494 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ricardo Quiroz Claros y la adhesión de la Alcaldía de Guarayos contra Franz Robert Schook Peredo, Álvaro Javier Toledo Dorado, María Alejandra Durán Vaca, Viviana Fabiola Carrasco Ayala (ambas declaradas rebeldes) y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, incumplimiento de contrato e incumplimiento de deberes previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 Bis, 198, 199, 203, 221, 224, 222 y 154 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02 de 23 de marzo de 2016 (fs. 1315 a 1344), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Mamerto Duran Vaca, autor y culpable de la comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, más el pago de cuatrocientos días multa a razón de Bs 10.-, por día, con costas y daños causados a regularse en ejecución de sentencia; por otra parte, Franz Robert Schook Peredo, Álvaro Javier Toledo Dorado y el sentenciado fueron absueltos de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes.

b) Contra la referida sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida el Ministerio Público (fs. 1354-1355 vta.), Julio Eguez Justiniano en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos (fs. 1357 a 1359) y el imputado Juan Mamerto Duran Vaca (fs. 1369 a 1375 vta.), y las adhesiones al recurso presentado por el Ministerio Público por parte de la Alcaldía Municipal de Guarayos (fs. 1400) y Ricardo Quiroz Claros en representación del Fondo Nacional de inversión Productiva y Social Gerencia Departamental Santa Cruz, que fueron resueltos por A.V. N° 68 de 30 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibles la adhesión de la parte acusadora particular; y, admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 17 de noviembre de 2016 (fs. 1499), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso del recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial que cursa de fs. 1516 a 1517 vta., se extrae el siguiente motivo:

Reclama el recurrente, que el tribunal de alzada anuló totalmente el juicio donde encontró que fue indebidamente procesado, en vez de absolverlo de culpa y pena conforme lo establece el art. 413 párrafo tercero concordante con los arts. 8 "LTCP", 43, 264, 265 y 411 del Cód. Pdto. Pen. Agrega, que en la sentencia como en el auto de vista recurrido solo existe una relación de los hechos, no existiendo prueba contundente de su participación en el "referido delito", ni una fundamentación, basándose en la declaración de testigos no presenciales, acusándolo de falsedad material, no existiendo ninguna pericia por lo que asevera, lo denunciaron por estafa cuando no se habría probado que haya sido personero de la empresa sino un simple funcionario, existiendo a criterio del recurrente defecto absoluto en la introducción de la prueba por presentar simples fotocopias que no lo incriminaron, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 280 de "20 de junio" de 2015, 280 de 8 de junio de 2015, 453 de 17 de septiembre de 2001 y 401 de 18 de agosto de 2003.

Concluye el recurrente, que se violentó los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., puesto que, se realizó una incorrecta aplicación de los arts. 213 al 225 del NCPP, ya que las citadas normas le eximen del delito, por lo que, si no se logró probar que su persona no falsificó los documentos tampoco existirían pruebas de que su persona hubiere estafado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 17 de noviembre de 2016, presentando su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo en el que reclama que el tribunal de alzada en vez de absolverlo de culpa y pena conforme lo establece el art. 413-III concordante con los arts. 8 "LTCP", 43, 264, 265 y 411 del Cód. Pdto. Pen., anuló totalmente el juicio donde encontró que fue indebidamente procesado; asevera, que en la sentencia y en el auto de vista recurrido solo existe una relación de los hechos, no existiendo prueba contundente sobre su participación, ni una fundamentación, basándose en declaraciones de testigos no presenciales, acusándolo de falsedad

Material cuando no existió ninguna pericia, denunciándolo por estafa cuando no se probó que haya sido personero de la empresa sino un simple funcionario, existiendo a su criterio defecto absoluto en la introducción de la prueba por presentar simples fotocopias que no lo incriminaron, lo que vulneraría los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., ya que, si no se logró probar que su persona no falsificó los documentos tampoco existirían pruebas de que hubiere estafado. Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 280 de "20 de junio" de 2015, 280 de 8 de junio de 2015, 453 de 17 de septiembre de 2001 y 401 de 18 de agosto de 2003; empero, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes cortas de los autos supremos, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso, sumándose además a dicha negligencia, que el primer precedente por la fecha indicada no existe en los registros de autos supremos, en cuanto al tercer precedente invocado (A.S. N° 453 de 17 de septiembre de 2001), resolvió una causa en vigencia del Código Procedimiento Penal, aprobado por D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio.

Por otra parte si bien el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto; sin embargo, olvida exponer en qué consiste la disminución o restricción y de qué derechos y garantías para constituirse defecto absoluto; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso, con lo que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, en consecuencia, por los motivos expuestos el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 1516-1517 y vta., interpuesto por Juan Mamerto Duran Vaca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 19 de mayo de 2017.

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



# 357

**Victoria Villagómez c/ Melciades Villagómez y otras**  
**Despojo y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 581-582 y vta., Ana María Portales Pizarro en representación de Victoria Villagómez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 69 de 7 de octubre de 2016 de fs. 569 a 571, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Marisol Osinaga Vargas (declarada rebelde), Teodosia Rojas Balderrama y Melciades Villagómez, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de la posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 18 de julio (fs. 480 a 485 vta.), el Juez 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Teodosia Rojas Balderrama y Melciades Villagómez, absueltos de culpa y pena de los delitos de despojo y perturbación de la posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, Ana María Portales Pizarro en representación de la acusadora particular Victoria Villagómez, interpuso recurso de apelación restringida y su complemento (fs. 490 a 493 y vta. y 557 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 69 de 07 de octubre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2016 (fs. 573), fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

La recurrente haciendo referencia a los aspectos señalados en la sentencia absolutoria, que a decir de ella, resultan errados particularmente en lo que concierne a la identificación del lote de terreno motivo del proceso signado como N° 19 en la Resolución impugnada siendo correcto el N° 20, alega que ello acarrearía una inseguridad jurídica al debido proceso, pues tanto el Juez de sentencia como el tribunal de apelación no hubieran efectuado una correcta valoración del "art. 31 del Cód. Pen." (sic), respecto del delito de despojo y de igual manera al de perturbación de la posesión, señalando que la conducta punitiva de la imputada Teodosia Rojas Balderrama y Melciades Villagómez, merecía una sentencia condenatoria y/o en su caso en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada debió solucionar ese defecto al existir suficientes elementos que inculpan a los imputados.

Refiere que la arbitrariedad del auto de vista estaría en haberse limitado a una relación fáctica de la pretensión efectuada en la apelación, sin considerar que en la audiencia de fundamentación el vocal Mirael Salgueiro le limitó su participación oral (situación que no constaría en el acta) a sólo 5 minutos, sin considerar que solicitó que se le tuviera paciencia ya que su persona se encontraba con una intervención buco dental que le hacía imposible intervenir plenamente y que se esperó que por sanidad procesal y en respeto al debido proceso se suspenda la audiencia y se fije una nueva fecha; sin embargo, como no ocurrió así tuvo que acudir al auxilio de otro colega que no conocía del tema, hace notar también que uno de los vocales le increpó al imputado Melciades Villagómez al haberlo reconocido como protagonista de otro hecho similar en estrados judiciales.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la

igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de noviembre de 2016, fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al argumento traído en casación, se deja claramente establecido que el recurso de casación resulta por demás confuso en su planteamiento, pues no se logra advertir con precisión qué es lo que se pretende sea considerado por este tribunal casacional, si es la incorrecta emisión de la Sentencia absolutoria o que el tribunal de alzada le haya limitado su participación en la fundamentación oral de su recurso.

Con dicho preludeo a los fines de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de formalidad del recurso motivo de autos, es de tener presente que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, caso no acontecido en el recurso motivo de análisis conforme a lo anteriormente señalado pues, la parte recurrente obvia completamente la invocación de precedente contradictorio alguno y como consecuencia lógica no precisa la contradicciones que se pretende sean resueltas en el fondo, el incumplir con dicha argumentación impide a este tribunal establecer con claridad cual la contradicción que se pretende sea verificada en esta instancia casacional; por lo que, ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., invocación de precedente contradictorio e identificación de las presuntas contradicciones en la que hubiese incurrido el auto de vista recurrido, no siendo posible corregir de oficio las falencias advertidas corresponde la declaratoria de inadmisibilidad del presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana María Portales Pizarro en representación de Victoria Villagómez, de fs. 581-582 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.



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



358

**Victoria Villagómez c/ Melciades Villagómez**  
**Homicidio y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2017, cursante de fs. 1012 a 1018, Jesús Ortiz Antelo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 9 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 995 a 1002 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, María Lorena Suarez Justiniano, Antonio Paz Roca, Edgar Danilo Algarra Alfonso y Jhon Jairo García Sánchez, Oscar Jiménez Carmona y Norman Danilo Ávila Moreno estos tres últimos declarados rebeldes, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 18 de enero (fs. 892 a 899 y vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Antonio Paz Roca, Jesús Ortiz Antelo y Edgar Danilo Algarra Alfonso, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de doce años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas a favor del Estado tasadas en ejecución de sentencia; respecto a María Lorena Suarez Justiniano fue absuelta del delito endilgado en su contra; asimismo, dispuso la confiscación definitiva de la propiedad ubicada en la Comunidad de Urucú.

b) Contra la mencionada sentencia, Martha Burgos de Paz (fs. 910-911 y vta.), Antonio Paz Roca (fs. 913-914 vta.), Jesús Ortiz Antelo (916 a 921) y Edgar Danilo Algarra Alfonso (fs. 923 a 928 y vta.), a su turno interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 9 de 11 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes recursos planteados por los imputados y confirmó totalmente la sentencia apelada; y, admisible el recurso planteado por Martha Burgos de Paz, dejando sin efecto la confiscación definitiva del bien inmueble ubicado en la Comunidad de Urucú.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2017 (fs. 1005), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

El recurrente acusa errónea aplicación de ley sustantiva, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., alegando que fue condenado a doce años de presidio por el solo hecho de estar a unos trescientos metros de distancia, error en el que también incurrió el tribunal de alzada que manifestó que la distancia de doscientos o trescientos metros es nada con relación al lugar donde se encontró la fábrica de cristalización de cocaína, siendo poco probable que en este tipo de casos, el acusado no tuviera conocimiento de la existencia de la factoría ilícita, atentando de esta manera el principio de presunción de inocencia, debido proceso, seguridad jurídica y de favorabilidad.

En base al art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., alude no haber sido suficientemente individualizado, porque nunca antes fue visto ni identificado de formar parte de algún grupo de narcotraficantes, tampoco fue encontrado con sustancia alguna que le reate al caso, pero la sentencia adujo que fue sorprendido en flagrancia sin ninguna referencia del rol que cumplía en la fábrica; habiendo el tribunal de alzada, indicado que no corresponde al caso por las circunstancias especiales y porque todos los acusados fueron individualizados por sus nombres y serían los autores del delito, entendiéndose que individualizar es llamar por el nombre que no es correcto, por lo que se ha realizado una incorrecta apreciación de lo establecido por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia ilegal incorporación y valoración de prueba de cargo de acuerdo al art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por lo que interpuso en el juicio oral exclusión probatoria respecto de las pruebas 16, 17, 18, 19, 20, 25, 27, y 30; y, respecto a la prueba pericial que fue obtenida mediante procedimiento ilícito y por irregular cadena de custodia, errores que lejos de ser subsanados por el tribunal de alzada, manifestó que no se hubiese reclamado oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, sin tomar en cuenta que toda prueba que nace nula u obtenida mediante procedimiento ilícito, no puede ser valorado menos tomado en cuenta, vulnerando el derecho a la defensa, igualdad, seguridad jurídica y al debido proceso, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., e inobservancia del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 188 de 10 de junio de 2005 y "215 de 213 de junio de 2005".

Alega que no existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria. Se acusó el delito de tráfico de sustancias controladas sin tener los elementos y pruebas para crear convicción, sin que la sentencia sea fundamentada expresa, clara, completa, legítima y lógica, igual que el auto de vista impugnado también carente de fundamentación.

Acusa también que la Sentencia fue basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por haberse incorporado pruebas ilícitas como la pericial en cuanto a su designación, aceptación y juramento, sin cumplir formalidades legales a lo que el tribunal de alzada únicamente manifestó que estos hechos no fueron reclamados con anticipación.

La Sentencia presenta contradicción entre la parte dispositiva y considerativa conforme al art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., que en el primer hecho probado, adujo que no se puede hablar de que su persona sea parte activa de la fabricación de cocaína cuando no fue encontrado en el lugar y no existe ninguna prueba que le incrimine en la actividad delictiva; además, que el tribunal de alzada al referir en todo momento de una fábrica, termina condenando por tráfico, cuando correspondía ser juzgado por fabricación sin que haya cometido el delito, por lo que, existe contradicción entre la parte dispositiva y considerativa. En el tercer hecho probado se condena porque subjetivamente piensa que había trabajado en la fábrica sin prueba alguna; en el cuarto hecho, lo condena por el simple hecho de estar cerca de una fábrica de cocaína, cuando demostró que es del lugar y se encontraba en un camino en busca de trabajo en su condición de moto sierrista. Se tome en cuenta que respecto a María Lorena Suarez Justiniano, que también se encontraba a trescientos metros del lugar fue absuelta.

Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 5 de 21 de enero de 2007, 8 de 26 de enero de 2007, 437 de 24 de agosto de 2007, 438 de 24 de agosto de 2007, 307 de 11 de junio de 2003, 233 de 4 de julio de 2006, 4 de 26 de enero de 2007, 39 de 27 de enero de 2007, 444 de 15 de octubre de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006, 417 de 19 de agosto de 2003, 715 de 25 de noviembre de 2004, 315 de 25 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de enero de 2017, interponiendo su recurso el 10 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, en el primer motivo acusa errónea aplicación de ley sustantiva, alegando que fue condenado por el solo hecho de estar a unos trescientos metros de la fábrica, error en el que también incurrió el tribunal de alzada al señalar que la distancia de doscientos o trescientos metros, es nada con relación al lugar donde se encontró la fábrica de cristalización de cocaína, siendo poco probable que el acusado no tuviera conocimiento de la existencia de la factoría ilícita. Al respecto, se observa que el recurrente no cumplió con la carga procesal de citar precedente contradictorio conforme lo establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tampoco señala la posible situación de contradicción entre algún precedente y la Resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal, determinándose en consecuencia la imposibilidad de un análisis de fondo de este motivo.

Por otra parte, el recurrente adujo vulneración de derechos al debido proceso, presunción de inocencia, seguridad jurídica y de favorabilidad, sin proporcionar una explicación de acuerdo a los presupuestos advertidos en el acápite anterior de la presente resolución; vale decir, no precisó los antecedentes del hecho generado del recurso, detallar la restricción o disminución del derecho o garantía y fundamentar el resultado dañoso que pudiere emerger del defecto; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo que alude falta de individualización porque no fue visto ni identificado como parte de algún grupo de narcotraficantes, tampoco encontrado con sustancia alguna que le reate al caso, sin que corresponda lo incorrectamente apreciado por el tribunal de alzada al indicar que todos los acusados fueron individualizados por sus nombres y como autores del delito. El motivo en mención, igualmente incumple el deber procesal de citar precedente contradictorio que explique la posible situación de contraste en que hubiera incurrido la resolución recurrida y el precedente, carga procesal insoslayable que le correspondía observar, cuya omisión determina la inadmisión del planteamiento esbozado en el presente motivo.

En el tercer motivo denuncia ilegal incorporación y valoración de prueba de cargo, en particular la prueba pericial que hubiere sido obtenida mediante procedimiento ilícito, errores que no fueron subsanados por el tribunal de alzada que manifestó no haberse reclamado oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, sin tomar en cuenta que se trata de prueba nula que no puede ser valorado ni tomado en cuenta. En primer término, se advierte que el recurrente a tiempo de invocar los precedentes contradictorios de los AA.SS. Nos. 188 de 10 de junio de 2005 y "215 de 213 de junio de 2005", simplemente los menciona, sin explicar la posible situación de contradicción que inexcusablemente le correspondía realizar, sin que esta omisión pueda ser suplida de oficio por este tribunal porque constituye una carga procesal inherente al recurrente. Por otro lado, corresponde observar que los precedentes mencionados al resolver la admisibilidad e inadmisibilidad de recursos de casación, no contienen doctrina legal aplicable, por consiguiente no pueden ser considerados como precedentes contradictorios de acuerdo a lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen

Asimismo, a tiempo de aludir vulneración de derechos y garantías constitucionales, no realizó la explicación fundada requerida de acuerdo a los presupuestos establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, respecto de la obligación de proporcionar los antecedentes del hecho generador, el alcance efectivo de la vulneración de derecho o garantía y la consecuencia dañosa resultante de la

situación defectuosa; consecuentemente, al no reunir los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impide a este tribunal efectuar la labor legal encomendada; por lo que, el motivo deviene en inadmisibles.

Respecto al cuarto motivo, que denuncia inexistencia de fundamentación, insuficiente o contradictoria en la sentencia que no es expresa, clara, completa, legítima y lógica, igual que el auto de vista impugnado también carente de fundamentación. En este motivo, el recurrente no realizó la invocación de precedente contradictorio alguno, menos explicó alguna situación de contraste entre el auto de vista que impugna y precedente alguno, por lo que dicha omisión implica incumplimiento de la obligación procedimental establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse proporcionado fundamento alguno para el cumplimiento de la labor nomofiláctica encomendada a este tribunal; consiguientemente, el motivo resulta inadmisibles.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia que la sentencia, se encuentra basada en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, al haberse incorporado pruebas ilícitas como la pericial en cuanto a su designación, aceptación y juramento, que no cumple las formalidades legales, ante lo cual el tribunal de alzada, únicamente manifestó que estos hechos no fueron reclamados oportunamente. El presente motivo, tampoco denota la invocación de precedente contradictorio, menos una situación de contradicción, imprevisión que implica incumplir una obligación legal ineludible para realizar la labor de contraste y posibilitar la uniformidad de jurisprudencia delegada por ley, sin que dicha omisión pueda ser suplida de oficio porque constituye la obligación procesal que corresponde al recurrente; en consecuencia, al motivo analizado deviene en inadmisibles.

Como sexto motivo, acusó contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la sentencia en cuanto a los hechos probados; en el primer hecho, sostiene que no es parte activa de la fabricación de cocaína, no fue encontrado en el lugar y no existe prueba que le incrimine en la actividad delictiva; el tribunal de alzada al referir en todo momento de una fábrica termina condenando por tráfico; en el tercer hecho probado, se condena porque subjetivamente piensa que había trabajado en la fábrica sin prueba alguna; en el cuarto hecho, condena por el simple hecho de estar cerca de una fábrica de cocaína, siendo del lugar y se encontraba en un camino en busca de trabajo. El motivo, carece de invocación de precedente y de explicación de situación contrastiva con el auto de vista impugnado, por lo que, importa el incumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse omitido un deber procesal inexcusable, que impide ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada; consecuentemente, corresponde su inadmisión.

En cuanto a la mención global bajo el subtítulo "Invocación de precedente contradictorio.", aludiendo numerosos autos supremos, los mismos no pueden ser considerados como precedentes contradictorios, dado que la cita general que realiza, no especifica a qué motivo corresponde, menos efectúa alguna explicación de la situación contradictoria entre estos y la resolución recurrida de casación; por consiguiente, no se cumple con las exigencias legales procedimentales para su consideración en esa calidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jesús Ortiz Antelo, de fs. 1012 a 1018.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



359

**Ministerio Público y otro c/ Ronald Nardo Montero Ruiz y otros**  
**Cohecho pasivo propio y otros**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 2929-2930 y vta., Héctor Eddy Dávila Arenas, en su calidad de Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 35/2016 de 17 de noviembre, de fs. 2921 a 2926, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Entidad recurrente contra Ronald Nardo Montero Ruiz, Renán Alfredo Rodríguez Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, concusión, concusión en grado de complicidad, extorsión y cohecho pasivo propio, previstos y sancionados por los arts. 158 y 151 con relación a los arts. 8, 333 y 145 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/2013 de 9 de julio (fs. 2717 a 2738), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ronald Nardo Montero Ruiz, autor y culpable del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas en favor del Estado y pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima y la inhabilitación especial para ejercer cargos o funciones públicas por el lapso que dure su pena, de conformidad con el inc. 1) primera y segunda parte del art. 36 del Cód. Pen.; y, absuelto de los delitos de Extorsión y cohecho pasivo propio, con relación a Renán Alfredo Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la referida sentencia, Felipa Escalante Ortega en representación legal del Consejo de la Magistratura de Tarija (fs. 2742 a 2744 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, a la que se adhirió el imputado Willy Jesús Ruiz Domínguez (fs. 2753 a 2755 vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 35/2016 de 17 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y la adhesión; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2017 (fs. 2926 y vta.), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La parte recurrente sostiene, que en el auto de vista impugnado, en su Considerando III.2, al hacer referencia al punto de apelación de inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., el tribunal de apelación se limita a reiterar lo mencionado en el punto III.1.1; es decir, que la carga de la prueba correspondería a la parte acusadora, haciendo una consideración de que el delito atribuido al sentenciado no constituye un delito de corrupción, argumentos que no fueron utilizados dentro de la apelación restringida.

2) Por otro lado, con relación al delito de concusión, se demostró plenamente dentro del juicio oral, público y contradictorio que Ronald Nardo Montero Ruiz, con su conducta cometió ese ilícito, razón por la cual se lo sentenció, pero la pena mínima establecida en la Sentencia no es congruente con las pruebas producidas dentro del juicio oral, razón por la cual la fundamentación realizada en la sentencia inicial y no observada por la Sala Penal Primera resulta contradictoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 6 de enero de 2017 y formuló su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, cumpliendo de este modo con el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

A efectos de verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad previstos en la norma Procesal Penal, es preciso tener presente que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de casación, que está destinado a la unificación de jurisprudencia en materia penal, constituye una carga procesal asignada al impugnante la de explicar de forma clara y precisa la supuesta contradicción entre el auto de vista recurrido y el precedente invocado, el que necesariamente debe ser invocado a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, en caso de alegarse un defecto emergente de la sentencia, como entendió y plasmó este tribunal en reiterados fallos; y, en el recurso de casación, en caso de denunciarse contradicción emergente del auto de vista recurrido, constituyendo su inobservancia el motivo de su declaratoria de inadmisibilidad.

En ese contexto, se advierte que en los motivos de casación primero y segundo expuestos por la parte recurrente, en los que denuncia falta de fundamentación del auto de vista recurrido sobre un motivo de apelación restringida; y, que el tribunal de apelación no observó la incongruencia de la pena mínima impuesta al imputado Ronald Nardo Montero Ruiz en sentencia, omitió invocar precedente alguno con el que este tribunal pueda ejercer su labor unificadora de jurisprudencia, incumpliendo la carga procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el motivo primero, la parte recurrente a tiempo de precisar que el punto de apelación referido a la inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., no fue debidamente fundamentado, por cuanto, el tribunal de apelación simplemente habría reiterado que la carga de la prueba correspondería a la parte acusadora, haciendo una consideración de que el delito atribuido al sentenciado no constituye un delito de corrupción, argumentos que no fueron utilizados en la apelación, establece claramente una insuficiente e indebida fundamentación del auto de vista recurrido, lo que está ineludiblemente relacionado al debido proceso, consideraciones que hacen posible la admisión del primer motivo de casación, en aplicación de los requisitos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la representación distrital Tarija del Consejo de la Magistratura, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



# 360

**Ministerio Público y otros c/ Mirko Ariel Villavicencio Vásquez**  
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre del 2016, cursante de fs. 1195 a 1199 y vta., Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 34/2016 de 21 de septiembre, de fs. 1140 a 1142 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Betty Matilde Ninahuanca Quisbert y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante establecida en el art. 310-2) del Cód. Pen.

### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-018/2014 de 10 de noviembre (fs. 996 a 1000 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante establecida en el art. 310-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la reparación del daño civil a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mirko Ariel Villavicencio Vásquez (fs. 1010 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 13/2015 de 17 de marzo (fs. 1055 a 1057), que fue dejado sin efecto, por A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo (fs. 1123 a 1125 y vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 34/2016 de 21 de septiembre, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de noviembre de 2016 (fs. 1143), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente alega que el auto de vista impugnado, vulnera sus derechos al dejar "un vacío a momento de fundamentar la aplicación de la ley en forma retroactiva y enfocándose únicamente al uso de sustancias." (Sic), sin considerar la aplicación de la atenuante que la ley confiere a los adolescentes en conflicto penal.

Luego de hacer una explicación doctrinal sobre el efecto retroactivo de la ley, continúa alegando que, el art. 267 del Cód. N.N.A., establece que las disposiciones del referido Código, son aplicables a adolescentes a partir de los catorce años y menores de dieciocho, que fueron sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos; y que el Tribunal de apelación incurre en error al confirmar la sentencia condenatoria de 25 años, por cuanto, el acusado Mirko Ariel Villavicencio Vásquez contaba con diecisiete años cuando cometió el ilícito, por lo que correspondía aplicar la ley más favorable al imputado, atenuando su pena en cuatro quintas partes, sentenciando a cinco años de privación de libertad, como manda la L. N° 548, en su art. 268. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 578/2015-RRC de 4 de septiembre, cuya doctrina establece, a decir del recurrente, que al agravar la situación del imputado, imponiéndole una condena de veinticinco años de presidio, tanto el tribunal de juicio, como el de apelación, no actuaron dentro del límite de lo establecido por el art. 268-I de la L. N° 548 y análogamente los arts. 400-I y 413-II del Cód. Pdto. Pen., vulnerando de esta manera el debido proceso y la seguridad jurídica, por violación al principio non reformatio in peius.

Concluye manifestando que el tribunal de apelación hizo caso omiso en cuanto al pronunciamiento de un nuevo auto de vista tomando en cuenta la doctrina legal establecida en el mismo auto supremo, así como la aplicación retroactiva de la norma más favorable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 9 de noviembre 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos, se advierte que el recurrente reclama la no aplicación de la norma más favorable, por parte del Tribunal de alzada, señalando que, al haber entrado en vigencia la L. N° 548, correspondía atenuar su pena a cinco años conforme su art. 268; empero, el tribunal de apelación no consideró ese aspecto y confirmó la sentencia condenatoria de veinticinco años de presidio vulnerando el principio de legalidad, omitiendo el pronunciamiento de un nuevo auto de vista, de acuerdo a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, emitido dentro del mismo proceso, en cuyo mérito, dada la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable contenida en las resoluciones emitidas por este tribunal, corresponde verificar si el tribunal de alzada cumplió o no con el auto supremo pronunciado con anterioridad en esta causa.

Se deja constancia que si bien la parte recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 578/2015-RRC de 4 de septiembre, esta resolución no puede ser considerada en dicha calidad teniendo en cuenta que a través del citado fallo esta Sala Penal declaró infundado el recurso de casación que resolvió, careciendo de doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, de fs. 1195 a 1199 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.



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



361

**Belisario Francisco Escobar Mendoza c/ Silverio Fernández Montero y otra**  
**Apropiación indebida y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero del 2017, cursante de fs. 269 a 271, Silverio Fernández Montero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 96/2016 de 21 de noviembre, de fs. 256 a 260 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Belisario Francisco Escobar Mendoza contra Basilia Álvarez Caro y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación previstos y sancionados por los arts. 345, 346, 346 Bis y 349-3) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N°14/2015 de 19 de mayo (fs. 216 a 225), el Juez 1° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Basilia Álvarez Caro, absuelta de los delitos endilgados en su contra; y, a Silverio Fernández Montero, Autor y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia y absuelto de los delitos de agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Silverio Fernández Montero (fs. 228 a 232 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 96/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de enero de 2017 (fs. 262), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, en sus arts. 345 y 346 del Cód. Pen., como defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., afirmando además que el auto de vista impugnado, viola el debido proceso garantizado por el art. 115-II de la C.P.E., e incurre en defecto absoluto insubsanable, conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto en el Considerando IV, puntos 3.1 y 4.1 respectivamente, transcribió partes de la sentencia apelada y enfatizó que la labor realizada por el juez de sentencia reunía los elementos esenciales de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza; en consecuencia ratificó dicha resolución, omitiendo realizar el análisis de los elementos configurativos de los tipos penales acusados.

Señala además que en ninguna de las resoluciones impugnadas, se sustentó fáctica, ni legalmente respecto a cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiese tenido al apropiarse de los documentos del querellante, ni que éste tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos, con relación al delito de apropiación indebida; ni cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes, o que éste retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, respecto al delito de abuso de confianza. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda y 236/2007 de 7 de marzo, en los que además de explicar los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, establece que deben existir todos los elementos constitutivos para tipificarlos como delito.

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

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 12 de enero del 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista hoy impugnado, y el 17 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., verificando a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que el recurrente denuncia que el tribunal de apelación, a tiempo de resolver la presunta existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., violó su derecho al debido proceso, e incurrió en defecto absoluto insubsanable conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; motivo por el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 134/2013 de 20 de mayo y 236/2007 de 7 de marzo, señalando como contradicción entre éstos y

el motivo traído en casación, que el tribunal de apelación debió tener cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existía delito; por lo que, corresponde su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silverio Fernández Montero, de fs. 269 a 271; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



362

**Ministerio Público y otro c/ German Morales Huchani**  
**Uso de instrumento falsificado y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 1847 a 1853 y vta., Germán Morales Huchani, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 94/1016 de 14 de noviembre de fs. 1835 a 1842 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Facundo Morales Huchani contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-115/2014 de 17 de noviembre (fs. 1492 a 1499) el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Germán Morales Huchani, absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad Material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., con costas en su favor.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Facundo Morales Huchani (fs. 1606 a 1637), interpuso recurso de apelación restringida a la que se adhirió el Ministerio Público (fs. 1639), que fueron resueltos por A.V. N° 57/2015 de 27 de agosto (fs. 1699 a 1709 vta.) y Auto Complementario de 6 de octubre de 2015 (fs. 1713 y vta.); que fueron dejados sin efecto por A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril (fs. 1795 a 1800); a cuyo efecto, la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 94/2016 de 14 de noviembre, que declaró admisible y procedente en parte las cuestiones planteadas en la apelación, anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2017 (fs. 1843), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no cumplió con la doctrina legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril, porque en el Considerando V. 2.1, su fundamentación sólo se circunscribe en hacer énfasis en que la base de la acusación fiscal y particular es la suscripción de documentos en base al Testimonio de Poder N° 687/2001 de 20 de abril, otorgado por Eloy Morales Quispe y Vicenta Huachani de Morales, poder del que se hubiera hecho uso con posterioridad a la muerte de una de las poderdante, señalando que ese extremo al amparo del art. 827-4) del Cód. Civ., quedó extinguido por la muerte de Vicenta de Huachani de Morales ocurrida el 21 de julio de 2002, y que la venta del inmueble realizada por medio de la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo, son de fecha posterior, con lo que se demostraría la defectuosa valoración de la prueba, encuadrando tal defecto a lo previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como se adujo; con ese antecedente, denuncia que el auto de vista recurrido, solo se circunscribió a la valoración del testimonio de poder antes mencionado, sin referirse a la valoración o no de la prueba pericial y testifical, aspecto que también hubiera sido denunciado en la apelación restringida porque las mismas también hubieran sido valoradas de manera

defectuosa. Indica que el tribunal de apelación de manera oficiosa hubiera concluido que la defectuosa valoración de la prueba pericial y testifical solo hubiera sido mencionada para fundamentar el error in judicando, por lo que a criterio del recurrente la resolución de alzada adolecería de una debida fundamentación, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 255/2010 de 8 de agosto.

2) Señala que la resolución recurrida de casación en su num. "3º", extralimitando sus atribuciones pretende hacer ver que su persona hubiera hecho uso del Testimonio N° 687/2001 en los documentos de compra venta que se hubiesen suscrito con el acusador particular, para posteriormente proceder a la venta de dicho bien inmueble a favor de Josefina Alanoca de Choquehuanca; es decir, que el testimonio antes mencionado hubiese sido utilizado para la suscripción de los documentos de 12 y 14 de marzo de 2003. Sin embargo a decir del recurrente, el mencionado documento en ningún momento fue utilizado por su persona, y que el mencionado documento fue presentado por el acusador particular conforme se habría establecido por la pericial segunda, que habría establecido que en ambos documentos se encuentra estampada la firma del acusador particular; sin embargo, señala que este aspecto el tribunal de apelación no hubiere fundamentado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 26 de 8 de febrero de 2013.

3) Expresa que la base del juicio, fue la firma del acusador particular Facundo Morales Huchani en los dos documentos lo cual era falso; sin embargo, por la prueba pericial se habría determinado que las mismas no eran falsas, por lo que se pretendió modificar la acusación señalando que la falsificación se hubiera realizado el 2009; situación que hubiere sido considerada de manera objetiva y acertada por el Tribunal de Sentencia, por lo tanto no existiría vulneración alguna; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 93/2013 de 3 de abril.

4) Refiere que no es evidente la afirmación del tribunal de alzada en sentido que lo manifestado por el Tribunal de Sentencia tuviera relación únicamente con el tipo penal de falsedad material y no con los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, y que para demostrar la culpabilidad de esos tipos penales, si es viable y conducente la producción y valoración de la prueba documental y testifical, y que sólo para comprobar el delito de falsedad material sería aplicable la prueba pericial, olvidando que las dos pruebas periciales sirvieron para averiguar la verdad referida al tipo penal de falsedad ideológica, porque la hipótesis que planteó el acusador particular desde el principio de la investigación, fue que la firma estampada por Facundo Morales no hubiera sido efectuada por el acusador, y que el mismo nunca hubiera concurrido a las oficinas del notario de fe pública, aspecto que habría sido desmentida por el referido notario, quién señaló que ambas partes concurrieron a su notaría a firmar los documentos en discordia, por lo que, señala que la apreciación y fundamentación realizada por el tribunal de apelación al respecto no es evidente, por lo que carece de una adecuada motivación, por no haber revisado de manera debida los antecedentes del proceso; cita como precedente contradictorio el A.S. N° 25/2010 de 3 de febrero.

5) Agrega que el apelante denunció defectuosa valoración del certificado de defunción, siendo que a decir del recurrente el Tribunal de Sentencia, realizó la valoración intelectual, otorgando un valor útil a las pruebas y estableciendo que pruebas no fueron útiles; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo.

6) Por último, expresa que sería incierto el argumento del tribunal de apelación, en sentido que sólo se hubiera realizado la valoración intelectual de 3 de las 37 pruebas; sin embargo, arguye que el tribunal de apelación no señala del decisorio dónde constan los errores lógico jurídicos, concluyendo que el tribunal de alzada al respecto tampoco fundamentó. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 11 de enero de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que el recurrente, en el primer motivo, denuncia que el tribunal de alzada, no habría cumplido con la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril; porque el auto de vista recurrido solo se circunscribe a la valoración del Testimonio de Poder N° 687/2001 de 20 de abril, sin referirse a la valoración o no de la prueba pericial y testifical, indicando que el tribunal de apelación de manera oficiosa hubiera concluido que la defectuosa valoración de la prueba pericial y testifical solo hubiera sido mencionada para fundamentar el error in judicando; en consecuencia, estando precisada la presunta contradicción, corresponde el análisis del presente motivo, dejando constancia que la labor de contraste no abarcará el A.S. N° 255/2010 de 8 de agosto, al no figurar en la base de datos de este tribunal.

En el segundo motivo señala que el tribunal de alzada no habría fundamentado la conclusión respecto a que su persona hubiera hecho uso del Testimonio N° 687/2001 en la compra venta suscrita a favor de Josefina Alanoca de Choquehuanca; es decir, que el testimonio antes mencionado hubiese sido utilizado para la suscripción de los documentos de 12 y 14 de marzo de 2003; siendo que a decir del recurrente el mencionado documento en ningún momento fue utilizado por su persona, y que el mismo habría sido presentado por el mismo acusador, y por medio de la segunda pericial se estableció que ambos documentos no son falsos, sino que las firmas estampadas corresponden al acusador particular. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 26 de 8 de febrero de 2013; señalando como contradicción que el referido precedente habría establecido que todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, aspecto que la resolución recurrida no cumpliría, resultando viable el análisis de fondo de este motivo.

En cuanto al tercer motivo en análisis, señala que la base del juicio, fue si la firma del acusador Facundo Morales Huchani en los dos documentos era falsa, sin embargo por la prueba pericial se habría determinado que las mismas no eran falsas, por lo que se pretendió modificar la acusación señalando que la falsificación se hubiera realizado el 2009; situación que habría sido considerada de manera objetiva y acertada por el Tribunal de Sentencia, por lo que no existiría vulneración alguna al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 93/2013 de 3 de abril; sin embargo, no se explica en forma precisa cuál la contradicción de la denuncia y el fallo citado como precedente, que además declaró infundado el recurso de casación que fuera resuelto, lo que imposibilita realizar la labor de contraste, además de ser reiterativo con el segundo motivo, deviniendo en consecuencia en inadmisibile.

Respecto al cuarto motivo, el recurrente denuncia que la fundamentación y motivación del tribunal de alzada no es evidente, cuando manifiesta que el Tribunal de Sentencia solo se hubiera manifestado en relación al tipo penal de falsedad material y no sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y que para demostrar la culpabilidad de esos tipos penales es viable y conducente la producción y valoración de la prueba documental y testifical, y que sólo para comprobar el delito de falsedad material sería aplicable la prueba pericial, olvidando que las dos pruebas periciales sirvieron para averiguar la verdad referida al tipo penal de falsedad ideológica, porque la hipótesis que fue planteada por el acusador particular desde el principio de la investigación, fue que la firma estampada por Facundo Morales no hubiera sido realizada por el acusador, y que el mismo nunca hubiera concurrido a las oficinas del notario de fe pública, aspecto que habría sido desmentida por el referido notario, quién señaló que ambas partes concurrieron a su notaría a firmar los referidos documentos, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 25/2010 de 3 de febrero; señalando como contradicción que la resolución recurrida de casación no estuviera fundamentada y motivada, contradiciendo la doctrina del precedente citado, determinándose que este tribunal debe ingresar al análisis de fondo de este motivo, con la finalidad de verificar si en relación a este punto se encuentra una debida fundamentación, por lo que el presente motivo deviene en admisible.

En el quinto motivo, el recurrente afirma que el apelante denunció defectuosa valoración del certificado de defunción, siendo que a decir del recurrente el Tribunal de Sentencia, realizó la valoración intelectual, otorgando un valor útil y estableciendo que pruebas no eran útiles. Cita como precedente contradictorio A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo; sin embargo se observa que en este motivo el recurrente cuestiona los entendimientos asumidos en la sentencia y no la resolución emitida por el tribunal de alzada, siendo menester tomar en cuenta de conformidad

a los entendimientos desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución, que este Tribunal de Justicia, únicamente puede efectuar un control de legalidad y derecho sobre los razonamientos del auto de vista recurrido, más no directamente de las actuaciones procesales e interpretaciones sustantivas efectuadas por el tribunal de mérito, consiguientemente este motivo deviene en inadmisibles.

Finalmente en el sexto motivo, denuncia que sería incierto el argumento expuesto en el auto de vista impugnado, en sentido que sólo se hubiera realizado la valoración intelectual de 3 de las 37 pruebas; sin embargo, arguye que el tribunal de apelación no señala donde constarían los errores lógico-jurídicos, por lo que concluye que no habría fundamentado al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo; señalando como contradicción que esta determinación no estaría debidamente fundamentada, por lo que cumplidos los requisitos de admisibilidad, corresponde el análisis de este motivo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Germán Morales Huchani, de fs. 1847 a 1853 y vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, cuarto y sexto; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de Sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



**363**

**Ministerio Público y otro c/ Melciades Villagómez**  
**Homicidio y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 245 a 248, Alfredo Llanos Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 44/2016 de 3 de noviembre (fs. 228 a 232 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Consuelo Cavero de Piérola contra Alfredo Llanos Martínez, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope y Paola Murillo Poope, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 16 de junio (fs. 156 a 161 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alfredo Llanos Martínez, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope y Paola Murillo Poope, autores de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias en grado de coautoría, previstos y sancionados por los arts. 298 con relación al 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, y multa de cuarenta días a razón de Bs 1.-, por día, más costas a favor del Estado y la víctima y la reparación del daño a favor de la víctima. Quedando en statu quo el beneficio del perdón judicial previa presentación de requisitos, conforme al art. 367 del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope, Paola Murillo Poope y Alfredo Llanos Martínez (fs. 175-176 y 179 a 183 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 44/2016 de 3 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencia de 17 de noviembre de 2016 (fs. 233), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente refiere que el auto de vista incurrió en errores en su emisión como ser: a) solo se limitó a transcribir partes de la sentencia y no llegó a establecer si existe o no contradicción en los términos de los arts. 416 y 419 del Cód. Pdto. Pen., pese a que se hizo

constar la inobservancia y errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pdto. Pen.; y b) Declaró improcedente cuando el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., no prevé esa posibilidad de resolución.

2) Refiere que el auto de vista admitió el recurso de apelación planteado; sin embargo de ello, no resolvió en el fondo de las cuestiones solicitadas como ser: La denuncia de defectos de la sentencia por existencia de errónea aplicación de la ley adjetiva y porque generó defectos de la Sentencia previstos en los arts. 370-1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen. Denuncia que no se aplicó la sana crítica al momento de la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, afirmando que el juez de sentencia no tomó en cuenta las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. También se denunció que el tribunal inferior creó un nuevo tipo penal para el allanamiento; por lo que el tribunal de apelación al guardar silencio no cumplió con su trabajo de impartir justicia.

3) Refiere que no ingreso a resolver el fondo de lo solicitado aun teniendo en cuenta que el hecho no se configuró el tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., debido a que en el argumento del auto de vista simplemente se señaló los hechos concretados en la sentencia y de la descripción del tipo penal, que señalaban que el imputado ingresó a una casa ajena destruyendo un domicilio ajeno, como exige la norma penal; sin embargo, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la supuesta víctima María Consuelo Cavero de Piérola, tiene su domicilio en la calle Cobija 64 de Potosí, dato verificado en el acta de declaración testifical, a la afirmación de que la casa de la calle San Pedro 420 no estaba ocupada y que estaba a cuidado por su cuñada Brungield Piérola Iturralde, que vive a media cuadra y la afirmación categórica que ella no vivía en esa casa, es decir que nunca fue su domicilio; y por otra parte, que la casa estaba abandonada desde el 1997, con techos caídos, inmueble en ruinas en la que un ser humano no pudiera permanecer; por lo que, se incurrió en errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen.; al respecto, hizo referencia que dicho defecto se adecuó al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* misma que se encuentra en la Carta Magna de Juan sin tierra, los fueros Españoles y en el Digesto de Justiniano y en antecedentes modernos en las declaraciones de Filadelfia de 1776, en los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia y en nuestro sistema normativo en el art. 116-II de la C.P.E., y el art. 4-I del Cód. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 17 de noviembre de 2016, planteando su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo; por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación a los motivos primero y segundo, en los que el recurrente refiere que el auto de vista incurrió en errores en su emisión y que pese a que admitió su recurso no se pronunció en el fondo respecto de lo pretendido con relación a la denuncia de defectos comprendidos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a estos dos motivos el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, por lo que, menos realizó la labor de contraste en que hubiera incurrido el auto de vista al emitirse, siendo que en el contenido de este motivo solamente se hace referencia a defectos de la sentencia; estos aspectos hacen ver el incumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no puede ser suplido de oficio, por lo que, los referidos motivos resultan inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, en el cual señala que no se ingresó al análisis de fondo respecto de la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 298 del Cód. Pen.) pese a que se admitió su recurso, situación que vulneró el principio nullum crimen, nulla poena sine lege concordante con lo establecido por el art. 116-II de la C.P.E., y el art. 4-I del Cód. Pen.

Con relación a la temática planteada el recurrente no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haber invocado precedente contradictorio alguno; sin embargo de aquello, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el tribunal de alzada pese a que admitió su recurso no lo resolvió en el fondo la denuncia errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen.); precisando asimismo (la vulneración del principio nullum crimen, nulla poena sine lege concordante con lo establecido por el art. 116-II de la C.P.E. y el art. 4-I del Cód. Pen.); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista no ingresó al análisis de fondo respecto de que la sentencia aplicó incorrectamente el art. 298 del Cód. Pen., siendo que el hecho no se adecuó a dicho tipo penal). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alfredo Llanos Martínez de fs. 245 a 248, únicamente con relación al tercer motivo para el análisis de fondo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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





364

**Carlos Méndez Gutiérrez c/ Francisco Javier Pedraza Tapia y otra**  
**Apropiación indebida y otro**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de enero del 2017, cursante de fs. 292 a 296 y vta., Carlos Méndez Gutiérrez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 52/16 de 28 de noviembre de 2016, de fs. 282 a 286 y vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Francisco Javier Pedraza Tapia y Zulma Judith Mamani Azama, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 49/2016 de 27 de julio (fs. 211 a 216), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Francisco Javier Pedraza Tapia y Zulma Judith Mamani Azama, absueltos de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Carlos Méndez Gutiérrez (fs. 237 a 255 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 52/16 de 28 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 30 de noviembre de 2016 (fs. 290), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 4 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente invocando el A.S. N° 249/2007 de 12 de septiembre, denuncia que el auto de vista carece de fundamentación, pues a tiempo de resolver el motivo de apelación en el cual alegó incongruencia entre la acusación y la sentencia, porque el juez de mérito había emitido una resolución absolutoria en un proceso penal de acción privada, fundando la misma en normas que corresponden a una acción penal pública, como los arts. 134, 325 al 328 y 5 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando al mismo tiempo por ésta razón el principio iura novit curia "en su vertiente de protección de derechos de la víctima, (...)" (sic); el tribunal de apelación había ratificado el defecto señalando que, el juez de sentencia al haber introducido un procedimiento distinto al establecido para delitos de carácter privado hubiere cambiado la base fáctica, pese a dicho argumento el tribunal de apelación no hubiera resuelto jurídicamente el mismo, en contradicción a la línea jurisprudencial sentada por el A.S. N° 086/2008 de 18 de marzo, que establecería que una resolución debe estar fundada en hechos y derecho.

2) Bajo el acápite de "III.- Errónea aplicación de la ley sustantiva del A.V. N° 52/2016 que contradice el A.S. N° 309 de 25 de agosto de 2006", el recurrente haciendo remembranza de la base fáctica que motivó la emisión de la doctrina legal emitida por la referida resolución, alega que entre éste y el caso de autos existe analogía, pues el mismo emergería de una resolución de excepción en un delito de acción privada, que al no haber sido resuelto habría vulnerado el derecho y garantía del debido proceso, al impedir la interposición de otros medios de defensa; y, en el caso de autos el juez de sentencia en el acápite destinado a la valoración de la prueba literal hubiera referido que se aplicó los arts. 323-1), 54 y 5 del Cód. Pdto. Pen., sin que exista en el proceso un documento que respalde ese hecho y sin que se le haya notificado con los supuestos incidentes y el requerimiento conclusivo.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 30 de noviembre del 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 4 de enero del 2017, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que de por medio se encuentra la vacación judicial establecida del 6 al 30 de diciembre de 2016 y el 2 de enero por feriado de fin de año, por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que en el primer motivo por el cual el recurrente denuncia falta de fundamentación en el auto de vista, éste cumplió con la carga procesal de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 086/2008 de 18 de marzo, señalando que el mismo establece que toda resolución debe ser fundada en hecho y derecho, lo cual habría sido incumplido por el tribunal de apelación; asimismo, identificó los motivos de su recurso de apelación que no habrían sido resueltos con la debida fundamentación; cumpliendo con los requisitos previstos para la admisión del presente motivo, conforme lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la invocación del A.S. N° 249/2007 de 12 de septiembre, el mismo no será considerado en la resolución de fondo, debido a que no guarda relación en cuanto a la fecha, con las resoluciones emitidas por la ex Corte Suprema de Justicia.

Respecto al segundo motivo si bien el recurrente cumplió con el requisito de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 309 de 25 de agosto del 2006, transcribiendo parcialmente el mismo en cuanto a la relación fáctica; empero, no cumplió con señalar en términos claros, cuál sería la supuesta contradicción entre el precedente invocado y el motivo de casación, pues de manera extensa explicó que el precedente tuvo como hechos fácticos la falta de resolución de cuestiones incidentales y la falta de emisión de una nueva resolución que determine los hechos a ser probados, empero en el caso de autos, alega que el Juez al haber referido de manera equivocada que hubo una etapa preparatoria de juicio en la cual se habría planteado incidentes, denuncia que los mismos no le fueron notificados al igual que el supuesto requerimiento conclusivo. Por lo que al no existir una explicación clara de cuál sería la supuesta contradicción entre el precedente invocado y el motivo de casación, el recurrente incumple el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile el mismo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Méndez Gutiérrez, de fs. 292 a 296 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



365

**Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Sandoval Campos y otro**  
**Robo agravado y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 741 a 745, Hilario Villagómez Moreno, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 75 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 720 a 724, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Víctor Hugo Sandoval Campos y Alberto Hugo Sandoval Cuéllar, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y abigeato, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 3) y 350 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11 de 6 de junio de 2016 (fs. 682 a 689), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alberto Hugo Sandoval Cuéllar y Víctor Hugo Sandoval Campos, absueltos de culpa y pena de los delitos de robo agravado y abigeato, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 3) y 350 del Cód. Pen., y costas procesales regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Hilario Villagómez Moreno, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 694 a 701), que fue resuelto por A.V. N° 75 de 18 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2017 (fs. 732), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado en su Considerando III, da la razón al Tribunal de Sentencia cuando este infringió los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al estar la sentencia fundada en defectuosa valoración de la prueba (fs. 216 carta del corregidor) misma que hubiese sido presentada de manera extemporánea, por lo que, no tendría valor legal; al respecto, el tribunal de alzada hubiese señalado que dicha prueba era legal porque su persona no planteó exclusión probatoria, precluyendo su derecho al consentir de manera tácita, argumento que a decir del recurrente está alejado a la verdad pues, si el tribunal de alzada si hubiese verificado los antecedentes del proceso advertiría que sí se planteó la exclusión probatoria y que en su caso el tribunal de mérito refirió que esta se resolvería en sentencia amparado en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que se encuentra señalado en las actas de juicio, invocando al respecto el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, resolución que se pronunció sobre la problemática planteada.

2) Que el tribunal de alzada de manera errónea da la razón al tribunal de primera instancia al manifestar que no existió abigeato con la agravante de robo agravado, efectuando una simple transcripción de lo establecido en el art. 331 del Cód. Pen., sin considerar la declaración del único testigo presencial que estableció la participación de tres personas en la comisión de los ilícitos denunciados, encajando dichas conductas en el de robo agravado. De igual manera debe considerarse que el delito de abigeato para ser considerado como tal no requiere de violencia o intimidación para que se constituya como tal; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada argumenta que no puede ingresar a revalorizar las pruebas presentadas en juicio con relación a la declaración del testigo presencial de los hechos aspecto no pretendido por su persona vulnerándose el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sobre estos tópicos de falta de fundamentación e incongruencia invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012-RRC, 32/2012, 103 de 25 de febrero de 2011.

Sobre el mismo punto, a fin de acreditar que su persona no pretendió que se revalorice la prueba señala, que el argumento de dar la razón al Tribunal de Sentencia al mencionar que la valoración de la prueba del testigo Lidio Chávez (testigo presencial) estuvo sostenida en argumentos legales, le parece una aberración jurídica pues, del contenido de las actas de juicio oral se observaría que todas y cada una de las pruebas demostraron la intención y el dolo que tenía Víctor Hugo Sandoval de apropiarse indebidamente de ganado ajeno, así se demostraría

que pese del registro de la marca (HV) perteneciente al acusador, no se le llamó para devolverle sacando el ganado por la parte de atrás de la propiedad hacia la del demandado y nunca más apareció tal ganado pues, jamás se hubiese demostrado con prueba alguna que el demandado haya lanzado el ganado a la calle, y pese a ello -existiendo abundante prueba- se emite sentencia absolutoria, reitera que ese fue el hecho denunciado y en ningún momento se pretendió la revalorización probatoria.

3) Alega que el tribunal de alzada hubiese manifestado que fue correcta la decisión del Tribunal de Sentencia de rechazar la realización de la inspección ocular solicitada por su persona bajo el argumento de que el tribunal en base a los elementos probatorios puede ver la pertinencia o no de producción de prueba, apreciación que resultaría totalmente ilegal y fuera del marco jurídico ya que no existe disposición legal que faculte al Tribunal de Sentencia de hacer abstracción de la prueba, pues la realización de la misma resultaba determinante para que se demuestre físicamente en el lugar de los hechos como los imputados cometieron los delitos acusados, acreditándose la emisión de la sentencia absolutoria en base a hechos que no les constaban a los juzgadores, vulnerándose los derechos a la libertad probatoria y los principios procesales de verdad material e igualdad de las partes, derecho a la justicia transparente y sin dilaciones y debido proceso.

Finalmente hace referencia a los requisitos de flexibilización para la admisión de su recurso citando al efecto la S.C. Plurinacional N° 0128/2015-S1 de 26 de febrero, de igual manera se cita los AA.SS. Nos. 59/2016 de 27 de enero, 684/2010 y 77/2012 de 20 de abril.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos

procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 6 de enero de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 13 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad se tiene en cuanto al primer motivo en el que el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado en su considerando III, da por bien hecho la defectuosa valoración probatoria existente en la Sentencia impugnada señalando que se dio valor a una prueba presentada de manera extemporánea, (carta del corregidor) y que en todo caso el tribunal de alzada se pronunció en base a una incorrecta verificación de los datos del proceso, invocando al respecto el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, resolución que se pronunció sobre la problemática planteada.

Al respecto se tiene el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tanto en el plazo de presentación como se señaló supra, como en la invocación del precedente contradictorio y la correspondiente precisión de la contradicción que se pretende sea considerada en el fondo, es decir, el incorrecto control legal sobre la defectuosa valoración probatoria por parte del tribunal de alzada, constituyendo suficientes elementos que permiten a este tribunal ingresar a verificar la existencia o no de la contradicción alegada, correspondiendo declarar la admisibilidad del mismo.

En cuanto al segundo motivo en el que alega que el tribunal de alzada de manera errónea dio la razón al tribunal de primera instancia al manifestar que no existió Abigeato con la agravante de robo agravado, efectuando una simple transcripción de lo establecido en el art. 331 del Cód. Pen., pronunciándose sin la debida fundamentación, señalando además que no puede ingresar a revalorizar la prueba cuando no fue eso lo que se pretendió en su recurso de apelación, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012-RRC, 32/2012, 103 de 25 de febrero de 2011.

Al respecto al igual que en el primer motivo se tienen por cumplidos los requisitos de admisibilidad, al otorgarse los suficientes elementos que permiten identificar cuál la contradicción que se pretende sea resuelta en el fondo, es decir la falta de fundamentación del auto de vista en cuanto a la denuncia planteada en su recurso de apelación restringida deviniendo el presente motivo en admisible.

Finalmente en cuanto al tercer motivo en el que se denuncia que el tribunal de alzada hubiese manifestado que fue correcta la decisión del Tribunal de Sentencia de rechazar la realización de la inspección ocular solicitada por su persona bajo el argumento de que el tribunal en base a los elementos probatorios puede ver la pertinencia o no de producción de prueba.

Se tiene que en el presente motivo el recurrente no efectúa la invocación de precedente contradictorio alguno, incumpliendo con el requisito previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (La ratificación del tribunal de alzada al rechazo de producción de prueba, inspección ocular); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (los derechos a la libertad probatoria y los principios procesales de verdad material e igualdad de las partes, derecho a la justicia transparente y sin dilaciones y debido proceso.); causándole como resultado dañoso (la imposibilidad de producir una prueba que a decir del recurrente era trascendental para la averiguación de los hechos acusados); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

Se aclara que los AA.SS. Nos. 59/2016 de 27 de enero, 684/2010 y 77/2012 de 20 de abril, no serán motivo de contraste en la resolución de fondo al no haberse sentado las bases suficientes y en su caso efectuando una simple mención de estos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hilario Villagómez Moreno, de fs. 741 a 745; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



366

**Ministerio Público y otro c/ Norah Castedo Rivero**  
**Uso de instrumento falsificado y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 401 a 403, Olga Duran Uribe y Verónica Miranda Ardaya, en su calidad de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 389 a 392 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Norah Castedo Rivero, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsificación de sello, papel sellado y timbres, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 190 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 054/2016 de 25 de agosto (fs. 301 a 307), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Norah Castedo Rivero, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado en el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas al Estado; asimismo, absuelta de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sellos y timbres.

b) Contra la mencionada sentencia, Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en su condición de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR (fs. 314 a 318 y vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 76 de 18 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2017 (fs. 396), las recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado; y, 12 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

Alegan que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido hubiese valorado prueba, incurriendo en defectos que atentan al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia; i) Citando el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., referido a la imparcialidad e independencia que debe existir en el juzgador, se observa que esta norma legal hubiese sido vulnerada por la Sala Penal Segunda al no dar a ambos sujetos procesales lo que por equidad correspondía, pues respecto de la producción de la prueba se hubiera parcializado con la parte acusada para centrarse únicamente a la revalorización de la prueba de ésta dejando de lado la correcta aplicación de la ley y el debido proceso, señalan que el Tribunal de Sentencia dictó una resolución con inobservancia al debido proceso, generando la errónea aplicación de la ley en cuanto a la valoración correcta de la prueba, al no considerarse que se creó la suficiente convicción de que la imputada también cometió los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sello, papel sellado y timbre; ii) Teniendo presente la nueva concepción del recurso de apelación restringida, señalan que en esta etapa no se puede revalorizar prueba o cuestiones de hechos, al no existir la doble instancia, al respecto cita el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, aspecto que vulneraría el sagrado derecho al debido proceso, seguridad jurídica y el acceso a la justicia, consagrados en el art. 115 del C.P.E., y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiriendo al respecto que los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes aspecto que tendría desarrollado en la S.C. N° 287/99-R de 28 de octubre de 1999; iii) Denuncia que el auto de vista recurrido en su Considerando V se hubiese limitado a observar que el SENASIR no se encargó de citar al perito grafológico cuando en el fondo debió verificar que dicha audiencia por mandato del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., debió ser suspendida como ocurrió en otras ocasiones ante la ausencia del Ministerio Público, pues no se consideró que la presencia del referido perito era necesaria para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, tampoco se verificó si existió la conminatoria al referido profesional conforme así lo establece la norma, en conclusión la Sala penal se hubiese limitado a enfocar sólo en la revalorización probatoria, preclusión de plazos procesales cuando el hecho cuestionado fue la mala aplicación de la norma procesal, la errónea aplicación de la ley o la inobservancia en

cuanto al procedimiento y tramitación de la prueba pericial grafológica, vulnerándose de forma flagrante el debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. Sobre el mismo tema se alega que el tribunal de alzada hubiese preferido que la obligación de la parte acusadora es la de correr con la carga de la prueba, por lo tanto, le correspondía sentar la diligencia para el cumplimiento de la pericia ordenada, argumento que a decir de la parte recurrente no sería correcto ya que se hubiese olvidado que dicho diligenciamiento si fue cubierto por la parte acusadora efectuándose las diligencias y actuaciones necesarias para que se tome juramento y se ordene el examen pericial en el plazo de 10 días, teniéndose por cumplida la referida carga procesal, pues ya lo posterior en cuanto a la realización de la pericia, ya fue el perito grafológico el que incumplió, mismo que depende del fiscal de materia siendo este el que debió primero solicitar la suspensión de la audiencia para posteriormente conminar al perito para que presente su examen grafológico, y; iv) Finalmente hacen referencia a los medios de impugnación en cuanto a los vicios de procedimiento y los vicios de juicio o in iudicando, citando al efecto el A.S. N° 142/2015-RRC de 27 de febrero.

Respecto de la problemática planteada en el otrosí primero citan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 251 de 22 de julio de 2005, 436 de 15 de octubre de 2005, 328 de 29 de agosto de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 272 de 4 de mayo de 2009 y 131/2016-RRC de 22 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 6 de enero de 2017, presentando su recurso el 12 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a ingresar al análisis de los demás requisito de admisibilidad en cuanto a la problemática planteada, resulta necesario aclarar que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el decurso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; se trata de una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista.

En virtud a lo señalado, es imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando inequívocamente la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que dicho sujeto procesal, precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

En ese sentido, se verifica que la parte recurrente en el otrosí primero de su recurso se limitan a citar los precedentes contradictorios sin cumplir con la carga argumentativa de precisión contradicción de la resolución invocada con el auto de vista impugnado, es decir no explican concretamente, las razones por las que considera que lo resuelto por el tribunal de alzada contravendría la doctrina legal aplicable de los precedentes, por tanto, no demuestra de modo alguno, cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, impidiendo a este tribunal cumplir la labor encomendada por ley, existiendo el incumplimiento a lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la parte recurrente en cuanto al inc. iii) de su impugnación precisan el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (La falta de suspensión de audiencia ante la inasistencia del perito); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (El debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia); causándole como resultado dañoso (la imposibilidad de producir una prueba que a decir del recurrente era trascendental para la averiguación de los hechos acusados); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

En cuanto a los incs. i), ii) y iv) del agravio traído en casación en los que se alega vulneración del art. 3 del Cód. Pdto. Pen., revalorización de la prueba aspecto prohibido en alzada, generando la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y el acceso a la justicia, consagrados en el art. 115 de la C.P.E., y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y finalmente en cuanto a los medios de impugnación; al respecto, si bien la parte recurrente hace referencia a la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, no cumple con los criterios mínimos que permitan su admisión acudiendo a los presupuestos de flexibilización, pues en su denuncia se limita a señalar que el tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria sin precisar cuáles hubieran sido las pruebas motivo del defecto alegado consiguientemente los merituados incisos devienen en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Miranda Ardaya, en su calidad de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, de fs. 401 a 403, únicamente para el análisis de fondo del inc. iii) del acápite anterior de la presente Resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.



Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



367

**Ministerio Público y otros c/ José Luis Nájera Nicolás**

**Asesinato**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1601 a 1606 vta., José Luis Nájera Nicolás, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 71/2016 de 12 de septiembre, de fs. 1571 a 1574 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Daría Parra de Maydana, Juan Maydana Maydana y Freddy Maydana Parra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N°06/2015 de 20 de febrero (fs. 1250 a 1284), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Nájera Nicolás, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a calificarse en ejecución de sentencia y daños civiles que corresponda en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luis Nájera Nicolás, interpuso recurso de apelación restringida y memorial de subsanación (fs. 1317 a 1320 y 1553 a 1561 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 71/2016 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia del recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2016 (fs. 1585), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista.; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente, previa mención a la sentencia que le declara autor del delito de asesinato y le condena a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, denuncia: i) Falta de fundamentación en la sentencia referido en el memorial de apelación restringida, respecto a la alegación de errónea aplicación de la ley de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en cuanto a la fijación de la pena, las circunstancias atenuantes especiales, que indican que la pena de presidio de treinta años se reducirá a quince, igualmente en la determinación del quantum de la pena de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación mediante una debida fundamentación, de acuerdo a los AA.SS. Nos. 24/2012 de 13 de febrero y 110/2013 de 22 de abril, que fueron mencionados pero tampoco considerados. ii) Denuncia que el auto de vista impugnado, ha inobservado lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que no es expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva por no haberse pronunciado en el fondo en cuanto a la errónea valoración de la prueba, existiendo contradicción e incongruencia argumentativa carente de fundamentación jurídica, cuando en el caso de autos la prueba aportada es contradictoria e insuficiente para generar convicción sobre el grado de responsabilidad penal, atribuyendo erróneamente el delito de asesinato. iii) Presentado el recurso de apelación restringida, la Sala Penal Tercera observó dicho recurso a efectos de la subsanación, cumplida la misma y aclaradas las vulneraciones establecidas en el recurso de apelación, simplemente no fueron considerados por el tribunal de alzada, con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, no invocados en el escrito de apelación, es decir que bajo fundamentos rigurosos el tribunal de apelación no consideró en el fondo los hechos denunciados como agravios porque no habrían sido invocados en el memorial de apelación, cuando a tiempo de realizar la subsanación se aclaró las observaciones realizadas, existiendo incongruencia omisiva al omitir dolosamente al pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria reclamada y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable que debe ser interpretada a favor del imputado.

Añade, vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, en su vertiente de la congruencia, a la defensa y a una justicia pronta plural y oportuna, al no analizar en el fondo los ilícitos de la errónea valoración de la prueba por lo que fue sentenciado a treinta años sin derecho a indulto y sin valorar la prueba de descargo, bajo el supuesto de no haber sido invocado en su momento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.

1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 23 de noviembre de 2016, interponiendo su recurso el 30 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denunció: i) haber alegado en recurso de apelación restringida, errónea aplicación de la ley de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., respecto a la consideración de las circunstancias atenuantes en cuanto a la imposición de la pena y determinación del quantum de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho, aspectos que no hubieren sido tomados en cuenta por el tribunal de apelación con una debida fundamentación. ii) Que el auto de vista impugnado, inobservó la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no es expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva y carencia de fundamentación al no haberse pronunciado en cuanto a la errónea valoración de la prueba que es insuficiente y contradictoria para generar convicción sobre el grado de responsabilidad penal. iii) El tribunal de alzada, observó el recurso de apelación restringida y una vez cumplida la subsanación, no fueron considerados en la resolución de alzada, con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, no invocados en el memorial de apelación, existiendo igualmente incongruencia omisiva, al omitir dolosamente pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria reclamada y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable. Al respecto, los planteamientos denotados en el motivo alegado en el recurso, no advierten el cumplimiento de la carga procesal de invocar el precedente contradictorio conforme establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por consiguiente, tampoco señala una posible contradicción entre algún precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal.

No obstante lo señalado, existiendo denuncia sobre la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, plural y oportuna, además de falta de fundamentación e incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el auto de vista impugnado, es menester aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente resolución, en razón al haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a los argumentos esbozados en el recurso de apelación restringida y el memorial de subsanación ante la observación efectuada al recurso por el tribunal de alzada, referidos a la errónea aplicación de la ley sustantiva penal y defectuosa y contradictoria valoración probatoria, que conllevaron a la consecuencia de haber sido condenado a la pena de treinta años de presidio por el delito de asesinato; explicación que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática planteada, porque se proveyó los antecedentes de los hechos generadores del motivo, detallando la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales y la consecuencia dañosa que emerge de la resolución recurrida, aspectos que de ser evidentes, constituirían defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde determinar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Nájera Nicolás, de fs. 1601 a 1606 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



368

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 11924 a 11937 y vta., Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra la excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de sedición, asociación delictuosa desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad, vejaciones y torturas, previstos y sancionados por los arts. 123, 132, 134, 271, 293, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, formula excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Al amparo de los arts. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen., y en base al precedente jurisprudencial de reconducción de línea sobre el trámite de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción señalado en la S.C. Plurinacional N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, plantea la presente excepción respecto de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones, previstos y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen.

Señala que durante el desarrollo del juicio llevado a cabo en la localidad de Padilla y en ejercicio del derecho a la defensa, planteó excepciones de extinción de la acción penal por prescripción en dos oportunidades que fueron resueltas y rechazadas por Auto Interlocutorio N° 13/2013 de 25 de febrero en cuanto a los delitos de asociación delictuosa y coacción, y por Auto Interlocutorio N° 81/2013 de 19 de agosto, por los delitos de coacción, sedición y lesiones graves, que no constituye ningún impedimento legal para promoverlas nuevamente de acuerdo al entendimiento de la S.C. N° 2121/2013 de 21 de noviembre, por lo que se encuentra facultada para interponer la presente excepción ante este tribunal en base a la competencia otorgada por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

Fundamenta su petición, alegando que de acuerdo a la doctrina se reconoce cuatro causales para extinguir la acción penal, como la muerte del imputado, la amnistía, la renuncia del agraviado en delitos de acción privada y la prescripción.

En relación a los hechos, refiere que el presente proceso se inició el 24 de mayo de 2008, a raíz de la denuncia de Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habían sido convocados para recoger ambulancias a ser entregadas por el presidente del Estado Plurinacional en el Estadio Patria, donde fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, hecho ante el cual el Ministerio Público inició la investigación en su contra, además de Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aídee Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Robert Lenin Sandoval, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa Flores, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández e Iván Álvaro Ríos Escalier.

Que el juicio se llevó a cabo en la Localidad de Padilla, habiendo el tribunal de origen dictado Sentencia N° 04/2016 de 2 de marzo, que declara su autoría de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiendo la pena de 6 (seis) años de privación de libertad, que recurrida de apelación restringida, mediante A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedentes e inadmisibles los motivos y parcialmente procedente el recurso del Ministerio Público, agravando la penalidad en relación a su persona a la pena de 7 (siete) años y 6 (seis) meses, por concurso real de los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa de acuerdo al art. 45 del Cód. Pen. Continúa indicando, que se debe tener en cuenta la naturaleza de los tipos penales por los que se ha sustanciado el proceso en la consideración de que si tratan de delitos instantáneos o permanentes, que de acuerdo a las SS.CC. Nos. 1709/2004 de 22 de octubre y 1406/2014 de 7 de julio, o son permanentes o instantáneos, precisando que la doctrina, en relación al delito de asociación delictuosa, refiere que es un delito permanente que conforme al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el cómputo del plazo de la prescripción, debe iniciarse desde el momento de su consumación que según la sentencia es a partir de 24 de mayo de 2008, por lo que a la fecha han pasado 8 (ocho) años 11 (once) meses y 10 (diez) días, y siendo que este tipo establece una pena de reclusión de seis meses a dos años conforme al art. 29 del Cód. Pdto. Pen., y que prescribe en el plazo de 3 (tres) años.

Que el Tribunal de Sentencia de Padilla a momento de rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación al delito de asociación delictuosa, tuvo como argumento que este tipo constituye un delito de peligro, que no existe por sí solo y que una vez acreditado con otros ilícitos importaría un concurso ideal o real que aumentaría la pena a aplicarse, sin embargo se tiene que la pena

que se ha impuesto es de seis años y agravada enalzada a siete años y seis meses, estando dentro de las previsiones que establece el art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen., que señala que la acción prescribe en ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años, habiendo a la fecha transcurrido más de ocho años que exige el procedimiento penal, por lo que el fundamento del Tribunal de Sentencia, ya no constituye un fundamento valedero y razonable. Recalca que el ordenamiento jurídico nacional, en ninguna parte señala que el delito mencionado, por estar relacionado con otros delitos y ante la eventualidad de que el quantum de la pena se aumentaría no puede prescribir, fundamento que no tiene asidero legal de acuerdo a los arts. 29, 30, 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al delito de lesiones graves y coacción, tomando en cuenta el quantum de la pena de uno a cuatro años, se enmarca a cabalidad en la previsión del art. 29-2 del Cód. Pdto. Pen. El Tribunal de Sentencia de Padilla, por Auto Interlocutorio N° 13/2013 de 25 de febrero, a tiempo de rechazar la excepción por el delito de coacción, consideró que el tiempo transcurrido desde el 24 de mayo de 2008 no es suficiente, tiempo extrañado que cumplido, en el Auto Interlocutorio N° 81/2013 de 19 de agosto, que rechaza nuevamente la excepción, atribuyó la dilación del proceso en etapa preparatoria y etapa del juicio oral a los acusados, estableciendo no haber transcurrido el plazo para determinar la prescripción, razonamiento equivocado porque el hecho de acreditar que los actos dilatorios le sean atribuibles al imputado, constituye un componente de la “doctrina del no plazo” no aplicable al régimen de la prescripción, que es una excepción de extinción por prescripción de acuerdo al art. 29 del Cód. Pdto. Pen., diferente e independiente a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso vinculado a los arts. 133 y 27-10) del Cód. Pdto. Pen., y lo referido por la S.C. N° 101/2004, A.C. Nos. 79/2004 y 104/2013 de 22 de enero, por cuanto la condición de procedencia del instituto prescriptivo resulta solo del transcurso del tiempo y no se ve quién o quiénes son causantes de las dilaciones; en el presente caso, el cómputo de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., debe realizarse desde la media noche del 24 de mayo de 2008, llegando a prescribir estos tipos el 24 de mayo de 2013, siendo el instituto de la prescripción de orden sustantivo, afín a los derechos fundamentales y humanos, en cuyo mérito la doctrina del no plazo no correspondía ni corresponde ser aplicada mucho menos tomada en cuenta. Por otro lado, señala que incluso tomando en cuenta la pena agravada en alzada de siete años y seis meses en virtud al concurso real, igual corresponde la prescripción por encontrarse dentro de lo preceptuado en el art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen., habiendo pasado ocho años once meses y diez días, tiempo por demás suficiente para que se opere la prescripción.

Respecto al delito de vejaciones y torturas, sostiene que este delito en su párrafo primero es de simple actividad, por lo que basta la realización de la acción descrita a efectos de tenerse por consumado el delito, mientras que en su párrafo tercero se convierte en un delito de resultado; en ese sentido, deja establecido que la excepción que plantea es únicamente en relación a las vejaciones establecida en el primer párrafo del art. 295 del Cód. Pen., que de acuerdo a la doctrina es un delito instantáneo que conforme al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el cómputo para el plazo de la prescripción es desde la media noche en que se cometió el delito, que a partir del 24 de mayo de 2008, han transcurrido ocho años, once meses y diez días, por demás suficiente para que opere la prescripción por el delito de Vejaciones que establece una pena de reclusión de seis meses a dos años y prescribe en el plazo de tres años conforme al art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen. Señala que el Tribunal de Sentencia de Padilla, en los Autos Nos. 81/2013 de 19 de agosto y 13/2013 de 25 de febrero, señaló que el tipo establecido en el art. 295 del Cód. Pen., es imprescriptible únicamente en relación a las torturas que son delitos de lesa humanidad, no así las vejaciones que hace previsible que prescriba siempre y cuando se cumpla las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico penal, por lo que de acuerdo a la sentencia, el quantum del art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen., y el tiempo transcurrido, seguir rechazando la prescripción vulneraría flagrantemente el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el ordenamiento nacional en ninguna parte señala que el delito de vejaciones es imprescriptible, no son delitos de lesa humanidad, es más cuando el Tribunal de Sentencia señaló que el delito de coacción engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones, por lo que este delito se encuentra excluido.

Para acreditar que en el presente caso, no existen causales de interrupción y de suspensión del término de la prescripción, señala que adjunta la certificación de secretaría de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia e Informe de Antecedentes Penales (REJAP); asimismo, el A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2006, que respecto a las vacaciones judiciales señaló que no son causales de suspensión. Por otro lado, la Corte Interamericana señaló que el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por falta de diligencia de las autoridades estatales, no se puede atribuir al imputado en un proceso penal, soporte la carga del retardo de la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley; por lo que, atendiendo a la jurisprudencia nacional e internacional, pregonando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, corresponde declarar la prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejámenes, previstos en los arts. 132, 271, 294 y 295 primer párrafo del Cód. Pen.

## II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por Decreto de 3 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público y del denunciante Ángel Ballejos Ramos, conforme el siguiente detalle.

### II.1.- El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Jhonny Escobar Paredes, respondió a la excepción de prescripción presentada por Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, con los siguientes argumentos:

1) La nueva estructura de la Constitución Política del Estado, da mayor relevancia al principio de la eficacia y la protección a la víctima en los arts. 180-I y 113-I de la C.P.E., orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos, entre ellos de la víctima, que en el caso de autos se trata de una justicia que persiguen miembros de comunidades campesinas de Chuquisaca y Potosí. Corriente que debe ser aplicada al caso denominado 24 de mayo, en la ponderación de bienes que se contraponen dos criterios de protección, el primero los derechos de la víctima al acceso efectivo de la justicia y reparación del daño; y en segundo, el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

El art. 178 de la C.P.E., prioriza la protección de bienes jurídicos universales colectivos bajo principios de interculturalidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos humanos, la aplicación del principio de interculturalidad a las víctimas del caso 24 de mayo, en su condición de miembros de comunidades campesinas, es esencial en la búsqueda de la materialización de justicia, porque los campesinos se constituyen en esta ciudad a objeto de recibir ambulancias para proteger su salud en sus comunidades; empero, por más de nueve años esperan justicia de las autoridades jurisdiccionales resistiendo actos dilatorios provocados de manera sistemática en el desarrollo del proceso por los co-acusados.

Tomando en cuenta los arts. 112. 113-I, 121-II de la C.P.E., la normativa penal basada en la jurisprudencia y doctrina legal, se circunscribe en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonado. La Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han establecido tres aspectos básicos para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable: i) la complejidad; ii) el comportamiento del interesado; y, iii) la forma como el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. En el caso 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas dentro de la estrategia planificada de la defensa para desintegrar al tribunal y cansar a las víctimas para favorecerse del instituto de la prescripción, presentando objeciones e incidentes de actividad procesal defectuosa que han provocado dilaciones habiéndose rechazado todos provocando suspensiones innecesarias de audiencias, cuya actitud dilatoria fue respaldada por los demás co-acusados.

La imputada, conjuntamente el acusado Jhon Cava, desintegraron el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, logrando que el juicio se traslade a la Localidad de Padilla, empezando el juicio nuevamente de fojas cero, ocasionando el perjuicio consiguiente a las víctimas y la dilación del proceso con la cual quieren beneficiarse con una pretendida prescripción, utilizando infinidad de incidentes también con la finalidad de desintegrar al Tribunal de Padilla, que resultan de la revisión minuciosa de las actas del juicio que ofrece como prueba; el Tribunal de Padilla, durante más de dos años se ha dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los co-acusados en más de ciento ochenta excepciones e incidentes, de los que el 98% han sido rechazados, que tenían por finalidad cansar a los jueces y desintegrar al tribunal incluso con el planteamiento de recusación contra un juez ciudadano, actos dilatorios que incluso constan por determinación expresa del juez técnico en acta, por lo que solicita se rechace la prescripción; toda vez, que por la doctrina el plazo razonable no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que se debe tomar en cuenta otros factores como la dilación de parte de los acusados y la complejidad del caso, suspensión de plazos procesales, vacaciones judiciales, renuncia de jueces ciudadanos que no pueden ser computados para efectos de la prescripción.

2) Por otra parte, el Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinó la suspensión de plazos procesales a fs. 159 del primer cuerpo del cuaderno de actas del juicio oral; de igual forma, el presidente del tribunal mencionado, el 19 de diciembre volvió a suspender los plazos procesales, pero el Auto N° 77/2013 de 5 de julio, a fs. 776 en la parte in fine, señala que existe suspensión de plazos procesales desde 19 de septiembre de 2012, ya que los acusados a través de sus abogados defensores o en uso de su defensa material, solicitaron de forma sistemática, que el juicio se desarrolle sólo tres días al principio, ya que supuestamente se estaba vulnerando su derecho al trabajo, su familia por tener hijos, que para el juicio debían trasladarse desde Sucre y otros argumentos, pese a la oposición del Ministerio Público, del querellante y las víctimas, el tribunal se vio obligado a aceptar que el juicio se desarrolle tres días a la semana; posteriormente, desde 2014 las audiencias de llevaban sólo dos veces a la semana, conforme consta en las actas del juicio, donde se establece también, que el querellante Ángel Ballejos Ramos se opone a la forma en que se desarrollaban las audiencias, ya que las víctimas no eran consideradas por el tribunal pese a solicitar reiteradamente que la audiencia se celebre en forma continua como dispone el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., al igual que el Ministerio Público.

3) Asimismo, es aplicable la teoría concursal real e ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, ya aplicada en el Auto N° 077/2013 y en la Sentencia N° 4/2016 de 2 de febrero, vinculada a lo prescrito por el art. 46 del Cód. Pen., en cuyo texto establece una sentencia única en todos los casos, que se encuentra plasmado en la pág. 145, Considerando VIII, determinación de la pena, págs. 149 y 150, en el punto 9.1, se refiere al concurso real y concurso ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, debe tomarse en cuenta que la sentencia dictada como resultado del juicio oral, público y contradictorio y el auto de vista que no sólo la ratifica, sino que agrava la pena por varios delitos, aplicando el concurso ideal y para el concurso real, establecen que de encontrar algún aspecto vinculado a estos dos institutos por parte del tribunal, al momento de dictar sentencia, la misma versa sobre el delito más grave; en este sentido, la imputada está condenada a siete años y seis meses de privación de libertad y se tiene la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 540/2009 de 5 de noviembre y 272/2007 de 9 de marzo, que en este mismo caso al resolver la solicitud de prescripción de otro de los imputados, se emitió el A.S. N° 244/2017, por el que se acoge el criterio de la unidad de hecho y concurso de delitos, por lo que de ninguna manera opera la prescripción presentada por Epifanía Terrazas Mostacedo que tiene una sentencia condenatoria por los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada y en cuanto a vejaciones y torturas, se ha aplicado el principio de absorción, toda vez que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas; que es de advertir que no solo el imputado tiene derechos, sino también las víctimas que son más de un centenar y se debe aplicar el equilibrio entre sujetos procesales, ya que se trata del debido proceso como de la tutela judicial efectiva, por lo que aplicando la teoría concursal no sería viable lo estipulado por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.

4) El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., establece, que “tendrán aplicación preferente las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales”, de manera concordante con el art. 410-II de la C.P.E., que establece un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, señalando en primer término a la propia Constitución y en segundo lugar a los Tratados Internacionales. En ese entendido, la C.P.E. en el art. 111 establece los delitos considerados de lesa humanidad y por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece en su art. 29, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas conductas consideradas como “crimen lesa humanidad”, en el art. 7-1-f, se estableció que la tortura es causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura al dolor o a los sufrimientos que deriven de sanciones

ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, descripción análoga al delito tipificado en el art. 295 del Cód. Pen., por eso que todo delito de lesa humanidad, ofende la dignidad inherente al ser humano sintiéndose toda persona agraviada frente a este tipo de ilícitos que afecta la humanidad en su conjunto. Al referir delitos de lesa humanidad precisamente por la naturaleza especial de los mismos, es necesario considerar al destinatario de su protección que es capital intangible de todo Estado el ser humano, de ahí que las medidas para precautelar su dignidad son y deben ser en sumo grado mayores que las asumidas para lograr el bienestar económico de la población. En ese sentido, al existir normas de carácter internacional que deben ser cumplidas por todo estado de derecho y más aún por el Estado Constitucional de Derecho, deben aplicar en su economía jurídica los criterios rectores internacionales tendentes a unificar la lucha incesante contra los delitos de lesa humanidad, considerando el principio de inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal a los responsables de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos, ya que la gravedad de las conductas que integran los llamados crímenes contra el derecho de gentes, la lesión que supone agravio a toda la humanidad en su conjunto y el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de esos crímenes, no es compatible con la posibilidad de que el autor pudiera estar exento de responder penalmente por un acto que conmueve los principios más elementales de la humanidad, sea bajo el rótulo de prescripción o extinción, logrando en los hechos la impunidad; así el art. 7-K) al señalar que: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: K) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia de Padilla, en la sentencia sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas en las págs. 118, 119 y 120 y por Auto N° 12/2016 de 8 de marzo en vía de enmienda estableció que: “...la aplicación de normativa internacional por ser parte de la economía jurídica nacional al haber sido ratificados por Bolivia, Estatuto de Roma, art. 7 crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, siendo que en su inc. f) hace mención como crimen de lesa humanidad a la tortura; en su num. 2 del art. 7, explica que se debe entender por tortura, así: e) por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; en cuyo mérito, corresponde aplicar el principio de consumación o de absorción toda vez que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas; en el mismo sentido, el A.V. N° 369, que resuelve la apelación restringida en el presente caso denominado 24 de mayo, que sobre la temática de la prescripción señaló que respecto de la dilación en la tramitación del proceso, sería atribuida a los co-procesados, así como a la existencia de concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados o acusados, precisamente por la unidad de juzgamiento, además de que los hechos llevados a juzgar en esta causa penal se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada y razonada con mayor amplitud, coherencia y pertinencia en la sentencia confutada, que también imposibilita la prescripción de la presente acción penal.

Debe agregarse lo previsto por el art. 111 de la C.P.E., en cuyo texto define que los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria y crímenes de guerra, son imprescindibles, los cuales conforme señala la S.C. N° 1907/2011-R: “Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable ‘tiempo’, por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo, y por otra parte, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto, limitando los beneficios procesales para el encausado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia (...) 2. Se ha constitucionalizado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de otros delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos” (sic). Postura que se adoptó en el A.S. N° 244/2017, de donde se infiere en criterio del Ministerio Público, que se está frente a un delito de lesa humanidad que tiene el carácter de ser imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los coautores, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción; pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, fue realizar un ataque generalizado a un grupo de la sociedad civil, que en este caso estaban dirigidos a los campesinos que el 24 de mayo de 2008, llegaron de los diversos Municipios de Chuquisaca y Potosí, a objeto de recoger dos ambulancias y otros beneficios para sus comunidades.

5) La excepcionista procede a realizar un cómputo del tiempo de la prescripción de manera individual y abstracta, arguyendo que no puede ser responsable de la mora procesal dejando de lado que los delitos que pide sean declarados prescritos, fueron objeto de condena en concurso ideal y la aplicación de delitos de lesa humanidad; de igual manera, se debe tomar en cuenta que la excepcionista al momento de plantear la excepción sólo refiere al transcurso del tiempo, sin considerar los precedentes establecidos de que los hechos juzgados en el caso 24 de mayo son imprescriptibles, no siendo fundamento valedero el transcurso del tiempo, extremos contemplados en el Auto N° 81/2013 de 19 de agosto, cuando debió demostrar motivos diferentes para solicitar la prescripción de los delitos invocados de acuerdo al art. 315 parágrafo cuarto del Cód. Pdto. Pen., a cuya consecuencia se debía rechazar in limine; por otro lado, debía haber planteado su excepción, aportando los elementos de prueba que acrediten no haber realizado actos dilatorios o demora en la tramitación del proceso o que la demora se debió a la actividad del Ministerio Público o autoridad jurisdiccional, por lo que constituye uno más de los incidentes dilatorios intentados a lo largo del proceso.

6) Bajo el principio de indivisibilidad de juzgamiento el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., en el caso denominado 24 de mayo, son dieciocho los coacusados que actuaron el coautoría, el juicio se desarrolló en forma completa y ante inasistencias de los imputados, sus abogados defensores, suspensiones por motivos de salud, rebeldía, publicaciones de edictos, incidentes, adhesiones, peticiones de plazos, han hecho que el proceso se desarrolle con una complejidad que implica transcurso de tiempo, siendo que no es procedente la prescripción para beneficiar a los acusados, en detrimento de las víctimas que también tienen derecho a una tutela judicial efectiva; por lo que, solicita que de conformidad a la Constitución Política del Estado y el Estatuto de Roma que establecen la imprescriptibilidad, se declare infundada la excepción. Ratifica la prueba presentada en la excepción opuesta por el imputado Jhon Cava, además de ofrecer actas de juicio que cursan en obrados.

## II.2.- El acusador particular Ángel Ballejos Ramos.

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, Ángel Ballejos Ramos, responde a la excepción formulada argumentando que de acuerdo a la estructura de la Constitución Política del Estado, ninguna persona puede gozar de un régimen de inmunidad, al mismo tiempo reconoce especial relevancia a los derechos de la víctima, siendo que la dignidad y libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; que nuestra normativa, jurisprudencia y doctrina se circunscriben en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonable como establecen la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En el presente caso denominado 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas, que van desde los problemas para efectivizar las notificaciones, publicación de edictos, objeciones de querrela e incidentes, provocando perjuicio, con la intención de lograr la desintegración del tribunal, habiendo dicho tribunal durante más de dos años, dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los acusados en un número de más de ciento ochenta, con el objetivo de beneficiarse con el transcurso del tiempo y plantear la prescripción pretendiendo quedar en la impunidad. Que de acuerdo a la doctrina legal, para efectos de la prescripción se debe considerar la actuación de los imputados y los derechos de las víctimas, que no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que además se debe tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos procesales, las vacaciones judiciales y renuncia de jueces ciudadanos, actuaciones que no pueden ser computados para efectos de la prescripción. Por otro lado, el Tribunal de Sentencia de Padilla, ha determinado varias suspensiones de plazo que los mismos abogados de la defensa han ido solicitando en forma sistemática, que el juicio se desarrolle solo tres días al principio pese a la oposición del Ministerio Público del querellante y las víctimas, viéndose el tribunal obligado a aceptar y desde 2014, se llevó a cabo sólo dos veces a la semana de acuerdo a las actas del juicio oral, que tampoco fue respetado pues el juicio ha sido suspendido por diferentes motivos que los acusados han inventado para ganar tiempo y cansar a los jueces ciudadanos y a las víctimas.

Por otro lado, es aplicable la teoría concursal de los tipos penales con relación a los hechos, vinculados al art. 46 del Cód. Pen., al establecer una sentencia única por la existencia de pluralidad de delitos, que en el presente caso existe sentencia y resolución de apelación por varios delitos que aplica el concurso ideal y para el concurso real, la misma debe versar sobre el delito más grave, siendo que Epifanía Terrazas Mostacedo está condenada a siete años y seis meses de privación de libertad, por la teoría concursal no se puede aplicar lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.; que de acuerdo al art. 34 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la aplicación de normas jurídicas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su art. 29, refiere que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas las conductas consideradas como "crimen de lesa humanidad" el art. 7-1-f, refiere a la tortura, descripción análoga al tipo establecido en el art. 295 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el Tribunal de Padilla, mediante Auto N° 77/2013 y la sentencia, sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas, el Auto N° 12/2015 en vía de enmienda bajo el principio de absorción al delito de coacción con relación a los co acusados, aplicó el art. 7 del Estatuto de Roma y el principio de consumación o de absorción; toda vez, que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejación y torturas. Asimismo, por A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, que resolvió la apelación restringida, atribuyó la dilación del proceso a los imputados y la existencia de concurso de delitos y la normativa internacional contenida en el Estatuto de Roma, que al rechazar la excepción de prescripción formulada se halla ajustada a derecho, porque en base a la doctrina legal en tratándose del concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados por la unidad de juzgamiento; también, cuando los hechos juzgados se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada en la sentencia, delitos de lesa humanidad que se encuentran constitucionalizados y que son imprescriptibles y que el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de Coacción, porque se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, importó un acuerdo en realizar un ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, como son los campesinos que llegaron a la ciudad a objeto de recoger las ambulancias para sus municipios y otros beneficios.

Por último, manifiesta que la excepcionista procedió a realizar un cómputo individual para cada delito, tratando de confundir a la autoridad jurisdiccional, dejando de lado la sentencia condenatoria en concurso de delitos que ha sido ratificado por auto de vista en apelación, que al momento de presentar la excepción debió haber aportado elementos probatorios de no haber procedido a realizar dilaciones indebidas y que la demora en el proceso se debió a la actividad el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, siendo una excepción más de los numerosos actos dilatorios intentados a lo largo del ya extenso proceso.

## III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Planteada la excepción de prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público y el denunciante Ángel Ballejos Ramos, corresponde a este tribunal resolver el planteamiento de la imputada a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es



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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

### III.2.- De la prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad al art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de dicha ley: “La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad”, disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del Cód. Pen., (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: “En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”.

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III.3. Delitos de lesa humanidad.

Los delitos de lesa humanidad se refieren a actos determinados de violencia contra cualquier persona, privándola de lo que es más esencial para ella, su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, son consecuencia de la persecución contra un grupo identificable o personas indistintamente de la composición de ese grupo, trascienden al individuo porque cuando éste es lesionado, la humanidad es atacada y anulada.

La doctrina menciona que los delitos de lesa humanidad son desarrollados desde hace algunos siglos; sin embargo, tomaron relevancia en el siglo XX donde se dieron muchos actos de violencia, especialmente en la Primera y Segunda Guerra Mundial. El art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 mediante la L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, estableció que los delitos internacionales son imprescriptibles; por tanto, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

Lo peculiar de los delitos de lesa humanidad, es que, siendo “comunes”, como ejemplo, asesinato, violación de la libertad sexual y torturas; en determinados contextos y bajo ciertas exigencias, pueden convertirse en delitos de lesa humanidad. Una de las principales consecuencias de ello, como recientemente se señaló, es que se tornan imprescriptibles y que los Estados tienen la obligación de perseguir al delincuente sin importar su nacionalidad o el lugar en el que se cometieron los hechos y los responsables no podrán gozar de los posibles beneficios del indulto o amnistía. Por eso, la constatación de un comportamiento como delito de lesa humanidad es de mucha trascendencia para el destino de la persona que presuntamente lo ha cometido, debido a las restricciones de libertad que ello implicaría.

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran regulados por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y los distingue de los delitos ordinarios, de la siguiente manera:

1. Tienen que haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático.
2. Tienen que ir dirigidos contra una población civil.
3. Tienen que haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Asimismo, existen tipos penales que tienen potencialidad de convertirse en delitos de Lesa Humanidad, porque siendo comunes tipificados por la normativa penal, bajo determinados presupuestos se podrían convertir en los precitados; pues, el hecho de que el agente cometa un delito de tortura, desaparición forzada o violación sexual, no significa per sé que se trate de crimen de lesa humanidad, sino sólo cuando cumpla los requisitos típicos adicionales; esto es, que los hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entonces, la potencialidad significa la posibilidad de que un delito sea considerado de lesa humanidad, en la medida que cumplan con los elementos típicos que exige el art. 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPÍ); por tanto, un comportamiento para ser considerado de lesa humanidad es que se trate de un ataque generalizado o sistemático que debe estar dirigido contra una población civil y el agente debe tener conocimiento de la misma.

Los delitos con potencialidad de convertirse en lesa humanidad, son aquellos que se encuentran contenidos en el catálogo que proporciona el precitado art. 7-1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; a saber: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación y otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de Apartheid; y, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental física. En este último inciso, se verifica la existencia de una cláusula abierta de discrecionalidad para el operador jurídico, que indudablemente podría incluir al delito de terrorismo con posibilidades de convertirse de lesa humanidad.

#### III.4.- La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Conforme al desarrollo precedente, se concluye que la prescripción en el derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual, se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Con relación a este instituto jurídico, tal como se adelantó precedentemente, el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estableció que los crímenes de lesa humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles; por tanto, pueden ser perseguidos en todo tiempo, además de lo cual, señala que no sólo se juzga a los autores materiales de los crímenes, sino a toda la cadena de dichos actos, desde quien los materializó, hasta quien estuvo enterado de las acciones y permitió que se llevaran a cabo.

La misma disposición se encuentra consignada en la “Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, establecida por la Resolución 2391 (XXII) de la Asamblea General de la ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República 2116 de 11 de septiembre de 1968.

#### III.5.- Sobre el delito de vejaciones y torturas.

Por ser de interés para el análisis del caso concreto, con la finalidad de cumplir con el silogismo jurídico a efectos de determinar si la causa penal objeto de la presente petición, merece la extinción por efecto de la prescripción, o al contrario, jurídicamente no resulta aceptable el cómputo del tiempo transcurrido para la determinación de la solicitada extinción; resulta necesario analizar el tipo penal de vejaciones y torturas, prescrito por la legislación del país así como por las normas internacionales.

En ese orden, se tiene que el art. 15 de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”.

Así a continuación, el mismo artículo, en su parág. I establece que: “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

Más adelante el art. 114 de la C.P.E., en sus dos párrafos, agrega lo siguiente:

“I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidos y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

En el mismo orden normativo, concordante con las normas precitadas, el art. 295 del Cód. Pen., dispone que: “Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormento o torturas.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos años a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años”.

De lo señalado, es posible concluir que tanto la Constitución Política del Estado como el Código Penal, prohíben toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, por lo que el Código Penal se encuentra destinado a tipificar conductas que de algún modo atentan contra la libertad y dignidad humanas. El sujeto activo según el texto glosado, sólo puede ser un funcionario público y el pasivo puede ser cualquier persona.

Vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer. El solo hecho de sufrir la privación de libertad, ya es padecimiento. La vejación y la tortura generalmente persiguen un fin, como es que sea privado de libertad, diga o haga algo. Aunque la vejación y la tortura en sí mismas y sin más fin que hacer sufrir a las víctimas también son usuales.

Tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, que al igual que la vejación puede ser con o sin finalidad.

Tanto las vejaciones como las torturas pueden ser materiales como morales, estas últimas si bien aparentemente no provocan ninguna lesión corporal, muchas veces son más crueles que éstas. Como se expresó, es autor de estos delitos, el funcionario que las comete directamente, que las ordena y permite que las hagan. Por tanto, pueden ser cometidos por comisión o por omisión, como es el no impedir vejear, torturar o simplemente desentenderse de que se cometan o no. Quien recibe la orden para vejear y/o torturar también comete delito si la ejecuta.

En el analizado art. 295 del Cód. Pen., existen tres agravantes; una primera, relativa a que cuando en lugar de vejar se causan tormentos o torturas; una segunda, si se causan lesiones en la víctima y un tercer grado de agravación, si se provoca la muerte.

Complementariamente a lo prescrito por la legislación nacional, las normas internacionales también se ocuparon de legislar el tema en concreto. Así la Convención contra la Tortura, de las Naciones Unidas de Nueva York, 1984, en su art. 1 señala lo siguiente: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura', todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia..."

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su art. 7-2-e) dispone que por tortura "...se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas".

### III.6.- Unidad de hecho y concurso de delitos.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Pen., se entiende por concurso ideal, el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí y será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar al máximo hasta una cuarta parte.

Sobre el concurso real, el art. 45 del Cód. Pen., dispone lo siguiente: "El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad".

El art. 46 del mismo cuerpo legal agrega que: "En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave, dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismos, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal".

Sobre el particular, la S.C. N° 0680/2000- R de 10 de julio, desarrolló lo que sigue: "Que por tratarse de un concurso ideal de delitos previsto por el art. 44 del Cód. Pen., la pena en abstracto es de más de 6 años, dado que según las reglas previstas por el precepto antes señalado, en estos casos se aplica la pena del delito más grave pudiendo aumentarse a este máximo una cuarta parte; así lo determinó el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 598/00-R. Es decir, 1 año y 3 meses en el presente caso, con lo que la pena a aplicarse a los recurrentes tiene un máximo de 6 años y tres meses.

Que consiguientemente, la prescripción no se ha operado dado que se requieren ocho años para la prescripción de los delitos que tengan señalada una pena de 6 o más años".

Dicho entendimiento, emergente de lo previsto por los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., los cuales, al establecer el concurso ideal y el concurso real, establece para el primer caso, una hipótesis de conducta (acción y omisión) única, en tanto que el concurso real, es de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso ideal con la fórmula; "el que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte", el Código Penal adopta el principio de absorción, por el que la pena del delito más grave que ha ingresado al concurso es la pena aplicable.

En consecuencia, el criterio para determinar cuándo hay un solo hecho jurídicamente considerado y cuándo una pluralidad no coincide con el número de resultados, sino con el concepto de unidad de conducta (activa y omisiva). Ahora bien, corresponde entonces interpretar el elemento normativo "unidad de acción" previsto en el Código Penal. Sobre este punto es preciso señalar que en la doctrina, la tesis de la unidad de acción ha sido un concepto discutido, dado que la expresión no es muy precisa, considerando desde el punto de vista fáctico que en el concurso ideal, los eventos lesivos, que siempre son elementos fácticos, son plurales. La determinación de si en un caso concreto se trata de una sola acción jurídicamente considerada o de varias, no sólo determina las consecuencias diversas de los concursos en cuanto a la determinación de la pena, sino que tiene implicaciones constitucionales; puesto que, se hallan en juego el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio del ne bis in ídem.

Dado que el mismo art. 44 del Cód. Pen., prevé que de una misma conducta se presente una tipicidad plural, es posible afirmar categóricamente que el número de resultados nada tiene que ver con el número de conductas, pues una sola conducta puede tener pluralidad de resultados, no es tampoco el número de tipos penales el que determinará el número de conductas jurídicamente consideradas. Consiguientemente, para determinar si penalmente estamos frente a una o varias conductas, para nada sirven el número de tipos penales que concurren, el número de resultados producidos, ni el número de movimientos realizados por el sujeto.

Siguiendo la doctrina mayoritaria a juicio de este tribunal, la unidad de acción se determina atendiendo a dos factores: el final y el jurídico; es decir, que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óptico, es decir la unidad de plan y la unidad de resolución que son los requisitos para que haya unidad de conducta, que jurídicamente son objeto de única desvaloración.

El concurso ideal no se identifica con la unidad de conducta, pues el primero es sólo uno de los supuestos en que existe unidad de acción, dándose casos en que la unidad de conducta, pese a la pluralidad de acontecimientos fácticos, existe un factor normativo que determina su consideración como una conducta única.

Por otra parte, en la fórmula del concurso ideal contenida en el art. 44 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que: "...el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave,

pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, cabe resaltar que éste excluye los casos de unidad de ley o también denominados de concurso aparente, que de acuerdo a los criterios aceptados por la mayoría de la doctrina, son los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad. Este último abarca el supuesto del llamado hecho anterior impune, que comprende los casos en que las etapas posteriores de realización del delito (iter criminis) desplazan a las anteriores, así quedan en posición subsidiaria los actos preparatorios tipificados respecto a los ejecutivos, los actos ejecutivos quedan subsidiados por el delito consumado. El criterio valorativo respecto de qué es lo subsidiado se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación, se entiende por grado de afectación más intenso al que está conminado con la pena más grave y por consiguiente desplaza a los menos graves.

En el concurso ideal hay una conducta con pluralidad de resultados, un delito jurídicamente considerado; y por consiguiente, una única pena que absorbe las de las otras tipicidades menos graves que concurren en la misma acción. Allí funciona el principio de absorción, que requiere la determinación de la escala penal que absorbe a las otras penas, es decir la escala penal de la pena mayor. El Código Penal adopta también el criterio de la aspersion conforme al cual, la pena del delito más grave que absorbe a la de los demás es agravada; es decir, se selecciona entre las escalas penales correspondientes a cada uno de los tipos penales, la que tiene la penalidad mayor y luego se asperja con las restantes, agravándola.

### III.7.- Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por la co-imputada Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que en el juicio por el caso denominado “24 de mayo”, fue declarada autora de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiéndosele la pena de seis años de privación de libertad, penalidad que fue agravada en recurso de apelación restringida a siete años y seis meses, por concurso real de los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa.

En cuanto a la naturaleza de los tipos penales y consideración doctrinal de ser delitos instantáneos o permanentes, en relación al delito de asociación delictuosa, sostiene que es de carácter permanente y de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el cómputo del plazo de la prescripción debe iniciarse desde el momento de su consumación el 24 de mayo de 2008, habiendo a la fecha transcurrido más de ocho años y siendo que este tipo establece una pena de reclusión de seis meses a dos años conforme al art. 29 del Cód. Pdto. Pen., prescribe en el plazo de tres años.

El Tribunal de Sentencia de Padilla, para rechazar la excepción por el delito de asociación delictuosa anteriormente planteada, argumentó que este tipo constituye un delito de peligro, que no existe por si solo y que una vez acreditado con otros ilícitos importaría un concurso ideal o real que aumentaría la pena a aplicarse, que habiendo sido agravada enalzada a siete años y seis meses, se encuentra dentro de las previsiones del art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen., cuando han transcurrido más de ocho años que exige el procedimiento penal, por lo que el fundamento del Tribunal de Sentencia, ya no constituye un fundamento valedero y razonable.

Con relación al delito de lesiones graves y coacción, tomando en cuenta el quantum de la pena de uno a cuatro años, se enmarca a cabalidad en la previsión del art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen. El Tribunal de Sentencia de Padilla, a tiempo de rechazar la excepción por el delito de coacción, consideró que el tiempo transcurrido desde el 24 de mayo de 2008 no era suficiente; que cumplido el tiempo extrañado, se rechazó nuevamente la excepción, atribuyendo dilación del proceso a los acusados, estableciendo no haber transcurrido el plazo para determinar la prescripción, razonamiento equivocado porque el hecho de acreditar que los actos dilatorios constituyen un componente de la “doctrina del no plazo” aplicable al régimen de la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso vinculado a los arts. 133 y 27-10) del Cód. Pdto. Pen., que difiere de la prescripción para su procedencia que resulta solo del transcurso del tiempo sin determinar quién o quiénes son causantes de las dilaciones.

Respecto al delito de vejaciones y torturas, sustenta que la excepción que plantea es únicamente en relación a las vejaciones establecida en el primer párrafo del art. 295 del Cód. Pen., que es un delito instantáneo y conforme al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el cómputo para el plazo de la prescripción es desde la media noche en que se cometió el delito, a partir del 24 de mayo de 2008, habiendo transcurrido más de ocho años, por demás suficiente para que opere la prescripción. Que el Tribunal de Sentencia de Padilla señaló que el tipo establecido en el art. 295 del Cód. Pen., es imprescriptible únicamente en relación a las torturas que son delitos de lesa humanidad, no así las vejaciones que hace previsible que prescriba siempre y cuando se cumpla humanidad, más aun cuando el Tribunal de Sentencia señaló que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones, por lo que este delito se encuentra excluido.

Finalmente, argumenta que no existen causales de interrupción y de suspensión del término de la prescripción, por lo que pregonando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, correspondía en el planteamiento de la imputada declarar la prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejámenes, previstos en los arts. 132, 271, 294 y 295 primer párrafo del Cód. Pen.

En este contexto, la excepcionista, se limita en su solicitud a acreditar el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos y la denuncia interpuesta que data del 24 de mayo de 2008, sustentando que con respecto de todos y cada uno de los delitos atribuidos, tomando en cuenta la penalidad en su mínimo y máximo, se encuentran vencidos porque han transcurrido más de ocho años a partir de la consumación del hecho por el que se procesa, enfatizando que en base a la documentación adjunta consistente en la certificación de secretaría de Sala Penal y de antecedentes penales judiciales, no se presenta ninguna situación de suspensión o interrupción del término de la prescripción que inviabilice para la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de acuerdo a los arts. 29 y 27-8) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, en principio efectivamente se advierte el transcurso de tiempo que excede el término previsto por el art. 29-2), aun considerando el tiempo máximo establecido en el inc. 1) del mencionado artículo del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el presente proceso, el análisis de la procedencia o no de la prescripción al caso concreto, debe además abarcar otros aspectos vinculados al instituto

prescriptivo, dadas las características especiales de las que está revestido el proceso en cuanto a las personas involucradas en el juzgamiento, los delitos atribuidos y la forma de comisión de los ilícitos de contenido relevante para la sociedad.

En ese sentido, al margen del elemento temporal, el aspecto fundamental que en definitiva determinará la procedencia o improcedencia de este instituto, está referido a establecer si los delitos acusados y de los que se solicita la extinción de la acción penal por prescripción, son considerados comunes o están catalogados para el caso concreto como delitos de lesa humanidad, remitiendo en ese margen a la legislación internacional por permisión de la previsión estatuida por el art. 34 del Cód. Pdto. Pen., que regula la aplicación preferente de las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales vigentes, norma que guarda estrecha relación con el art. 410-II de la C.P.E., al establecer la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa y del bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país; en cuyo ámbito, el Estatuto de Roma o Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado de Bolivia mediante L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, en su art. 7, ha establecido los parámetros a ser considerados para distinguir a los delitos de lesa humanidad de los ordinarios, que para su catalogación de tales, deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, estar dirigidos contra una población civil y haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización con conocimiento, delitos que aun siendo comunes, pero con estas características tienen la potencialidad de asumir la categoría de lesa humanidad. Entre los delitos potencialmente convertibles en delitos de lesa humanidad, además de los expresamente mencionados en el art. 7-1 de la mencionada norma internacional o Estatuto de Roma, en el inc. k) establece posibilidades de estar inmersos en esta calidad además a: "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

La clasificación relacionada si bien no comprende en específico los delitos por los que la excepciónista se encuentra procesada, de acuerdo a la discrecionalidad posibilitada al operador jurídico de incluir delitos a esta condición que reúnan las características exigidas al caso concreto, como se tiene fundamentado en el punto III.3., se observa que durante la sustanciación del presente procedimiento, el Tribunal de Sentencia resolvió con anterioridad excepciones similares, como la misma excepciónista advirtió, en efecto, mediante Auto N° 091/2013 de 2 de septiembre, complementado por el 92/2013 de 2 de agosto, a través del cual señaló: "Que de otro lado, la C.P.E., en su art. 111 determina 'los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles', mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 29 determina el carácter de imprescriptibilidad así como el art. 5-1-b) referido a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional señala expresamente 'los crímenes de lesa humanidad', y dentro de ese ámbito penal en su art. 7-1 a los efectos del presente estatuto se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquier de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; f) tortura, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 en sus 128 artículos, mediante L. N° 2398 del 24 de mayo de 2002.

Así mismo, el Estado Boliviano es también signatario de la 'Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad' establecida por la Resolución 2391 (XXII) de la Asamblea General de ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República N° 2116 de 11 de septiembre de 2000.

El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., dispone que tendrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenios internacionales vigentes; norma que tiene relación directa con el art. 410-II de la C.P.E., que establece la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa, también reconoce el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país.

De los antecedentes normativos arriba citados, se concluye que el delito de vejaciones y torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Cód. Pen. Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este Tribunal de Sentencia por Auto N° 013/13 de 25 de febrero de 2013. Ahora bien de la prueba aportada por el Ministerio Público se tienen varios informes, así el Informe de 13 de junio de 2013 de Silvia Rafaela Díaz Peralta en su calidad de trabajadora social se dice que: '...se debe mencionar que los actos descritos se constituyen en actos inhumanos provocados de forma intencional... en suma el trato degradante e inhumano descrito en la acusación ha significado la violación de sus derechos humanos...', el Informe de 2 de julio de 2013 de Paola Gonzáles Coronado en su calidad de psicóloga forense del Instituto de Investigaciones forenses entre otras consideraciones refiere '...permite inferir que la descripción circunstanciada de los hechos (narrados en la acusación) nomina el compromiso de la integridad personal de quienes han sido objeto de dichas acciones las cuales se han traducido en una situación amenazadora (trato o castigo infringido), ambas variables guardan relación con el trato inhumano...', el informe de Felicidad del C. Alfaro Heredia en su calidad de psicóloga del SEDAVI del Ministerio de Justicia entre otros aspectos dice '...revisada en extensión y en profundidad el documento adjunto al requerimiento, así definido como acusación, se encuentra que en la misma se describen actos de distinta naturaleza; de los cuales los siguientes se consideran actos inhumanos...', el Informe de 7 de junio de 2013 de Oliver Rodríguez Gutiérrez en su condición de psicólogo, entre otras cosas refiere '...siguiendo la línea conceptual generada por el ejercicio de la Corte Interamericana, lo descrito si corresponde a un tratamiento o actuación inhumana... Informes que tienen valor probatorio por proceder de funcionarios en ejercicio de sus funciones y haber sido incorporados en observancia al inc. 3) del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental...', en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga

son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves, y por ende determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad" (sic).

Cumpliendo de esta forma con la permisión establecida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de incluir en la consideración de delitos de lesa humanidad a los tipos de lesiones graves y leves, coacción además del delito de vejaciones y torturas, dadas las circunstancias de trato degradante e inhumano que describen los hechos descritos en la acusación que denotan los informes elaborados por los entes técnicos, presentados en calidad de prueba por el Ministerio Público, habiendo sobre esa base el juzgador, observado la posibilidad establecida en el art. 7-1-k) del Estatuto de Roma. Dentro de esta misma esfera argumentativa, se encuentra la consideración que incluye al delito de asociación delictuosa, en razón a que los hechos atribuidos en las acusaciones fiscal, particular y la sentencia, constituyen una unidad de acción de donde resultan pluralidad de delitos derivada en una sentencia única y consiguiente penalidad con reconocimiento de concurso, o lo que es lo mismo, un único cuadro fáctico de acuerdo al punto III.6., y única sentencia de acuerdo al art. 46 del Cód. Pen., que por su vinculación estrecha constituye una estructura que no puede ser resquebrajada por formar parte del concepto global asimilado por los informes técnicos de la prueba aportada por el Ministerio Público referido en líneas precedentes, de manera que ese vínculo permite a su vez incluir al tipo penal dentro de la conceptualización establecida en el mencionado inc. k) del Estatuto de Roma, para la efectiva protección de los bienes jurídicos supuestamente transgredidos por los actos ilícitos determinados en la sentencia.

De esta manera se observa asimismo, el cumplimiento de la disposición establecida por el art. 29 del mismo Estatuto de Roma, que determina que los crímenes de lesa humanidad poseen la característica de ser imprescriptibles, no sujetos al ámbito temporal y perseguibles en todo tiempo, determinación que concuerda con la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad" de 26 de noviembre de 1968, ratificada por el país como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 1968.

En lo tocante al delito de vejaciones y torturas, también objeto de sentencia y condena contra la excepcionista, cabe analizar que conforme el razonamiento expresado en el punto III.5 de la presente resolución, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 15 y 114 de la C.P.E., y 295 del Cód. Pen., se encuentra prohibida en el ordenamiento legal nacional toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, violencia física o moral que atentan contra la libertad y dignidad humana, dentro de esta comprensión, vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer y tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, sean materiales como morales; además la normativa internacional como la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas en su art. 1, así como el Estatuto de Roma en el art. 7-2-e) refiere al hecho de causar dolor o sufrimientos graves físicos o mentales a una persona a una persona que el acusado tenga bajo su custodia; por consiguiente, reúne las condiciones y características para ser igualmente catalogado como delito de lesa humanidad de acuerdo a la normativa internacional, cuya nomenclatura es coincidente con los presupuestos consignados en el art. 295 del Cód. Pen., tomando en cuenta además la conceptualización realizada en los informes técnicos que describe la prueba presentada por el Ministerio Público, conforme los argumentos supra relacionados.

De esta manera, habiendo quedado establecido durante la presente causa a través de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, respecto a los delitos de lesiones graves y coacción y los fundamentos, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen., son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican, al estar inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma, incluyendo además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento a los delitos de asociación delictuosa y vejaciones y torturas, aunque se pretenda que este último referido a vejaciones, merece una situación jurídica diferente con efectos prescriptibles; se concluye, que no pueden estar sujetos al transcurso temporal para efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal, en tratándose de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos que suponen agravio a la humanidad y el interés de la comunidad internacional.

En consecuencia, en apoyo de la normativa internacional y nacional respecto a materia de derechos humanos y verificados las condiciones de imprescriptibilidad de los hechos de donde emanan los tipos penales atribuidos, corresponde en aplicación de los arts. 34 del Cód. Pdto. Pen., y 111 de la C.P.E., declarar infundado el petitorio de prescripción conforme al art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada y vejaciones y torturas, previstos y sancionados por los arts. 132, 271 segundo párrafo, 294 y 295 del Cód. Pen., opuesta por la co imputada Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



369

**Ministerio Público y otra c/ Reynaldo Ramírez Mamani y otros**  
**Lesiones graves y leves**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 577 a 583 vta., Victoria Mamani Andacaba, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 50/2016 de 28 de noviembre, de fs. 555 a 561, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pascual Mamani Ramírez y la recurrente contra Reynaldo Ramírez Mamani, Jony Ramírez Mamani, Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 7 de junio (fs. 428 a 436), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declara a Reynaldo Ramírez Mamani y Jony Ramírez Mamani, autores y culpables de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión al primero y tres años de reclusión al segundo, y absolvió a Hernán Rojas Mamani y Saribel Ramírez Mamani del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Victoria Mamani Andacaba (fs. 446 a 452 vta.) y los imputados Reynaldo Ramírez Mamani y Jony Ramírez Mamani (479 a 483 vta. y 485 a 490), interpusieron a su turno recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 50/2016 de 28 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados; y, parcialmente procedente la apelación interpuesta por Reynaldo Ramírez Mamani, únicamente en la determinación de la pena, sin influir en la parte dispositiva determinó la modificación de tres años y seis meses a tres años de reclusión.

c) Por diligencia de 5 de enero de 2017 (fs. 568), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente solicita la nulidad del auto de vista por rebajar la pena de tres años y seis meses a tres, sin considerar la correcta aplicación de los arts. 37, 38, 40 y 271 del Cód. Pen., por las siguientes razones: 1) Durante todo el juicio se demostró por la prueba de cargo y descargo, cuál era la personalidad de ambos imputados, concluyendo que los mismos tienen entera inclinación al hecho delictivo, razón por la cual tienen varias denuncias, que ambos se dedican a realizar hechos como el presente, utilizando para ello sus conocimientos y su actitud intimidatoria; empero, pese a constar este aspecto, no se ha considerado el mismo para imponer el máximo establecido por el art. 271 primera parte del Cód. Pen. 2) Durante todo el juicio se demostró con la prueba de cargo y descargo cuál era la personalidad de la víctima, concluyendo que es una persona amable, trabajadora y sin ningún antecedente policial o penal; empero, no se tomó en cuenta este hecho para imponer el máximo de la pena establecido en el art. 271 primera parte del Cód. Pen. 3) Se demostró las circunstancias en las que se cometió el delito y la actitud agresiva incluso utilizaron un ladrillo, aspectos que no se tomó en cuenta para imponer la pena máxima prevista por el art. 271 del Cód. Pen., y 4) No se demostró arrepentimiento por parte de los imputados, por lo que, no existe ningún atenuante en su favor; de lo que señaló que el auto de vista incurrió en error al no dar la pena máxima del delito establecido en el art. 271 del Cód. Pen., y en consecuencia al determinar la pena de tres años no realizó fundamentación alguna, debido a que solo señaló que el tribunal de mérito no obró correctamente sino que no consideró que en la sentencia se dictó de manera idónea; en consecuencia, refirió la existencia de la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Por estos motivos señala que el auto de vista actuó en contradicción con relación a los precedentes invocados porque para la imposición de la pena debe explicarse claramente que pruebas llevaron al juzgador a esa convicción; asimismo, refiere que los precedentes contradictorios señalan que los tribunales de alzada pueden corregir la sentencia en cuanto a la aplicación de la pena cuando no obstante de haberse aplicado la sanción penal el juez o tribunal no aplicó la sanción prevista en el tipo, en inobservancia de normas de carácter penal sustantivo que sean aplicables al caso concreto; el no hacerlo constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y finalmente, refiere que se deben tomar en cuenta para la determinación del quantum de la pena lo previsto por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocó los AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre.



2) Refiere que el auto de vista se debe anular porque mantuvo un defecto absoluto de la sentencia y porque contradujo los precedentes invocados, al haberse infringido el art. 20 del Cód. Pen., y haberse determinado en la sentencia la absolución de Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani, que fuera confirmada por el auto de vista, fue decisión contraria a los datos del proceso y de la prueba introducida al juicio, siendo que respecto de los cuatro imputados se dijo en la sentencia que respecto de todos ellos se demostró su responsabilidad penal; para luego, contradictoriamente absolver a los dos nombrados anteriormente, siendo que de ellos se demostró que dolosamente prestaron su cooperación de tal naturaleza sin la cual no habría sido posible cometer el hecho antijurídico doloso, aspecto que hubiera sido reconocido por las autoridades, siendo que el hecho acusado se subsumió perfectamente al delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., en consecuencia, existió una errónea aplicación de la ley sustantiva al declararlos absueltos y por ende también inobservancia de los arts. 20 y 14 del Cód. Pen. Con relación a la omisión de fundamentación de una sentencia o un auto de vista refirió que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se estableció que la fundamentación debe sustentar la parte dispositiva; por tanto, al haber mantenido como válido el fundamento de la sentencia causó agravio al obrar de manera incorrecta y en contradicción a la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que establece que a la teoría del dominio del hecho, la subsunción del hecho al tipo penal, la existencia de dolo, la relación de causa y efecto; estos preceptos legales deben enmarcarse en la Constitución Política del Estado.

Al respecto invocó como precedentes contradictorios la S.C. N° 905/2006-R y los AA.SS. Nos. 59/2006 de 27 de enero, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y "134/2013-RR" de 20 de mayo.

2) Refiere que se debe anular el auto de vista porque mantuvo un defecto absoluto de la sentencia y contradujo los precedentes contradictorios invocados, siendo que el Tribunal de Sentencia infringió el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al declarar absueltos a Saribel Ramírez y Hernán Rojas Mamani sin expresar nada al respecto en la parte considerativa, por lo que, no se explicó porque razón se debe o tendría que absolverlos; en consecuencia, al haberse mantenido como válida esa absolución le causó agravio debido a que se actuó de forma incorrecta y en contradicción a la doctrina legal que establece que la fundamentación sobre la fijación de la pena es inexcusable y obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 191/2013-RRC de 22 de julio.

4) Aduce la nulidad del auto de vista por mantener el defecto de la sentencia e ingresar en contradicción con precedentes invocados debido a que en la sentencia se acreditó con relación a Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani la comisión del ilícito de lesiones graves y leves, debido a que se estableció en su Considerando I y II argumentos que hubieran quedado ratificados en el Considerando III y posteriormente en el Considerando IV referido a la fundamentación jurídica, en la que se explicó que el hecho es imputable y se estableció que los dos referidos imputados conjuntamente los otros son imputables; es decir, capaces de cometer el hecho ilícito, que tienen aptitud legal; y que los jueces señalaron que todos los medios probatorios que se presentaron demostraron fehacientemente que los acusados Jony Ramírez Mamani, Reynaldo Ramírez Mamani, Saribel Mamani y Hernán Rojas Mamani en distintos grados de participación son con probabilidad responsables del delito endilgado en su contra, reconociendo y manifestando en la parte considerativa de la sentencia, que los cuatro imputados son responsables penalmente; como se tiene señalado. Sin embargo, de forma totalmente contradictoria y extraña pese de haberse fundamentado en la parte considerativa, en la dispositiva o resolutive se declara a Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani, absueltos de pena y culpa; por lo que, resulta evidente la contradicción entre la parte considerativa y la resolutive; por cuanto, el auto de vista al haber mantenido como valido dicho fundamento obró de forma incorrecta contradiciendo la doctrina legal aplicable establecida en los precedentes que invocó. Finalmente señala que se infringieron los arts. 8, 9, 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 37, 38, 40 y 271 segunda parte del Cód. Pen., y el 117, 115, 121 y 180 de la C.P.E.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 307/2003 de 11 de junio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 5 de enero de 2017, planteando su recurso de casación el 12 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo establecido; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, la recurrente refiere que el auto de vista mantiene un defecto absoluto que es contradictorio a los precedentes contradictorios invocados al haber reducido la pena de tres años y seis meses a tres años sin considerar la correcta aplicación de los arts. 37, 38 y 40 con relación al 271 todos del Cód. Pen.

Respecto de los AA.SS. Nos. 190/2012 de 2 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, la recurrente solo se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente de los mismos sin establecer algún aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el auto de vista con relación a dichos precedentes, por lo que no se cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no ameritando en consecuencia su verificación de los mismos en el fondo de análisis del presente motivo.

Con relación a la temática plateada también invocó el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero del cual señaló refiriendo que no es suficiente concluir con la imposición de la pena sino que esta se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas llevaron al juzgador a esa convicción; y en su argumento central la recurrente señala que el auto de vista no demostró los presupuestos para la reducción de la pena de tres años y seis meses, a tres años; porque no tomó en cuenta que se demostró los presupuesto establecidos en los arts. 37 y ss., del Cód. Pdto. Pen., para asignar la pena máxima del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., por lo que, se

advierte el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el auto de vista respecto del precedente; en consecuencia, corresponde la admisión, para el análisis de fondo solamente respecto de este precedente.

Respecto al segundo motivo, en el que refiere la recurrente que corresponde la nulidad del auto de vista por mantener un defecto absoluto de la sentencia al no haberse aplicado de manera correcta el art. 20 del Cód. Pen., siendo que de los imputados Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani, fueron absueltos sin existir en los considerandos de la sentencia fundamentación alguna respecto de su absolución.

Al respecto invocó como precedentes contradictorios la S.C. N° 905/2006-R, la cual no puede ser considerada como tal debido a que no se encuentra en los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la misma no pudiendo ser considerada para el análisis de fondo.

Por otro lado, con relación a los AA.SS. Nos. 59/2006 de 27 de enero, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y "134/2013-RR" de 20 de mayo, debe quedar claro que respecto de los mismos no realizó la más mínima relación de contradicción siendo que todos sus argumentos van dirigidos a la sentencia y solamente respecto del auto de vista se dice que dicha instancia confirmó los defectos absolutos, sin explicar cuál el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido la fundamentación que realizó la resolución impugnada respecto del precedente; por lo que, no se cumple con los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pen., resultando el motivo planteado en inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, referido a la existencia de nulidad del auto de vista por mantener el defecto absoluto de la sentencia y contradecir los precedentes contradictorios invocados, porque la resolución de primera instancia infringió lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque con relación a la absolución de Saribel Ramírez y Hernán Rojas Mamani no expresaron nada al respecto en la parte considerativa, por cuanto, no se explicó porque razón se debe o tendría que absolverlos; en consecuencia, al haberse mantenido como valido esa absolución le causo agravio debido a que se actuó de forma incorrecta y en contradicción a la doctrina legal que establece que la fundamentación sobre la fijación de la pena es inexcusable y obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador.

Al respecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 191/2013-RRC de 22 de julio, del cual refiere que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable que obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; y respecto del auto de vista simplemente señala que al haber mantenido como válido el argumento de la sentencia obró en contradicción con el precedente; sin embargo, olvida la labor que debió realizar con relación a los motivos que supuestamente hubieran sido expuestos en el auto de vista, que servirían como hecho generador del defecto en que hubiera incurrido el tribunal de alzada, que fuera contradictorio al precedente; en consecuencia, si bien la recurrente expresa a que se refiere el precedente; empero, no establece la contradicción con el fundamento del auto de vista que cree que es contradictorio, debido a que solo menciona aspectos y/o defectos de la sentencia, que supuestamente los convalidó el tribunal de alzada; por lo que, no se puede establecer el aspecto contradictorio del auto de vista con el precedente invocado; por ende, corresponde declarar este motivo inadmisibile.

Con relación al cuarto motivo, en el que la recurrente refiere que se debe proceder a la nulidad del auto de vista por mantener el defecto de la sentencia e ingresar en contradicción con los precedentes invocados debido a que en la sentencia se acreditó con relación a la comisión del delito de lesiones graves y leves respecto de Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani siendo que en sus Considerandos del I al IV se estableció su participación en el hecho delictuoso; y sin embargo, en el por tanto los absolvió y el auto de vista al haber confirmado dicho extremo incurrió en contradicción con los precedentes que invocó. Finalmente señala que se infringiendo los arts. 8, 9, 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 37, 38, 40 y 271 segunda parte del Cód. Pen., y el 117, 115, 121 y 180 de la C.P.E.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 307/2003 de 11 de junio, del cual si bien señala a que se refiere el mismo; sin embargo, no realiza una precisión del argumento del auto de vista que sería contradictorio con el mismo, siendo que simplemente señaló que el tribunal de alzada convalidó defectos de la sentencia, de donde no se puede establecer el hecho generador del defecto en el que hubiera incurrido el tribunal de alzada debido a que solo se exponen argumentos y/o fundamentación de la sentencia más no del auto de vista; sin tener en cuenta las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. Por otro lado, si bien la recurrente hace una simple mención a la vulneración de derechos y garantías constitucionales (arts. 117, 115, 121 y 180 de la C.P.E.) se limitó a formular una denuncia basada en la emisión de la sentencia, sin establecer cuál el defecto absoluto no susceptible de convalidación en el que hubiera incurrido el auto de vista, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este tribunal la labor encomendada por ley, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Victoria Mamani Andacaba de fs. 577 a 583 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



370

**Ministerio Público y otro c/ Narcizo Aquino Ortega  
Cohecho pasivo propio y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 496 a 498 y vta., Narcizo Aquino Ortega, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 107 de 10 de junio de 2015, de fs. 454 a 458, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el representante de la Gerencia de la Aduana Regional Santa Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y concusión previstos y sancionados por los arts. 145 y 151 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2012 de 1 de marzo (fs. 312 a 321 y vta.), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Narcizo Aquino Ortega, autor de la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y concusión, previstos y sancionados por los arts. 145 y 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio, más el pago de mil días multan a razón de Bs 2.-, por día, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Narcizo Aquino Ortega formuló recurso de apelación restringida (fs. 339 a 347 y vta. y 364 a 372 y vta.), resuelto por A.V. N° 69 de 24 de junio de 2014 (fs. 389 a 393), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 209/2015-RRC de 27 de marzo (fs. 446 a 450 y vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 107 de 10 de junio de 2015, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidental, confirmando la sentencia apelada; y, el auto interlocutorio que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2017 (fs. 494), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia, que fue sentenciado por haberse supuestamente encontrado a su persona en poder de 60 \$us., en su asiento, dinero que hubiere exigido en forma ilegal a criterio del acusador, aspectos que asevera, no fueron demostrados con las pruebas aportadas dentro del juicio, no destruyéndose el principio de inocencia ya que no se demostró que su persona hubiera exigido el monto de dinero, para que su conducta se adecue al tipo penal acusado.

2) Reclama, que la sentencia y el auto de vista recurrido incurrieron en contradicción en la valoración defectuosa de la prueba, refiere que la resolución recurrida confirmó la sentencia sin haber efectuado un correcto análisis de las pruebas aportadas por su persona así como de las acusaciones fiscal y particular, ya que, de los fundamentos de todo el juicio se establecería la existencia de un monto económico de 60 \$us.; no obstante, en el juicio oral no se pudo demostrar la existencia de ese monto económico, tratándose de un hecho inexistente, donde no existe prueba documental, pericial ni testifical que evidencie que su persona hubiere solicitado dicho dinero, no demostrándose en su caso el iter criminis del presunto hecho delictivo lo que le causa agravio a los intereses de su persona; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 171/2012-RRC.

3) Como otro agravio reclama, que la sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, no realizó de forma objetiva la labor de subsunción de los hechos acusados a los delitos atribuidos, ya que con relación al tipo penal de cohecho pasivo la sentencia establecería que el dinero era motivo de un pago que se hubiera realizado por concepto de mercadería anterior, no considerando que la característica del tipo penal tiene la exigencia de una conducta de acción u omisión que sea presente o futuro, además que debe existir un acuerdo entre las partes, es decir del que entregue dinero y del que recibe, aspecto que asevera en su caso no ocurrió, por cuanto, el dinero entregado no era de propiedad del acusador entonces a su criterio no existió perjuicio. Añade, que de la misma forma respecto al delito de concusión no existió una subsunción del tipo penal acusado a la conducta de su persona, ya que la característica esencial del referido delito sería el abuso del funcionario, aspecto que no fue demostrado, lo que evidenciaría que existe una contradicción en la errónea aplicación de la ley penal, forzándose la misma sin fundamentos para establecer la condena de su persona, siendo que de forma objetiva se demostró la inexistencia de culpabilidad, lo que le causa agravio a su persona.

4) Finalmente denuncia que la sentencia y el auto de vista recurrido incurrieron en falta de fundamentación y contradicción, ya que, no habrían efectuado el trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados al no referirse como se encuadró su conducta y qué elementos

se cumplieron, lo que atentaría al debido proceso y el principio de legalidad, así como el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; además, no establecerían porque se otorgó determinado valor a las pruebas inexistentes; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 029/2004-RRC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 9 de enero de 2017, presentando su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, el recurrente aduce respecto a los motivos primero y tercero, referidos a: i) que fue sentenciado por habersele supuestamente encontrado a su persona en poder de 60 \$us., en su asiento, dinero que hubiere exigido en forma ilegal a criterio del acusador, lo que afirma, no fue demostrado con las pruebas aportadas dentro del juicio, no destruyéndose el principio de inocencia para que su conducta se adecue al tipo penal acusado; y, ii) que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, no realizó la labor de subsunción de los hechos acusados a los delitos por los que fue condenado, ya que con relación al tipo penal de cohecho pasivo no se habría considerado que la característica del tipo penal tiene la exigencia de una conducta de acción u omisión que sea presente o futuro, además que debe existir un acuerdo entre las partes es decir del que entregue dinero y del que recibe, lo que no ocurrió, de la misma forma respecto al delito de concusión no se habría considerado que la característica esencial sería el abuso del funcionario, aspecto que no habría sido demostrado, existiendo una contradicción en la errónea aplicación de la ley penal, causándole agravio a su persona.

De los argumentos expuestos, se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido el auto de vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, los referidos motivos no son susceptibles de ser analizados en el fondo, aspecto por el que devienen en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que la sentencia y el auto de vista recurrido incurrieron en contradicción en la valoración defectuosa de la prueba; manifiesta, que la resolución recurrida, confirmó la sentencia sin haber efectuado un correcto análisis de las pruebas aportadas, ya que, de los fundamentos de todo el juicio se establecería la existencia de un monto económico de 60 \$us., el cual no habría sido demostrado, tratándose de un hecho inexistente, donde no existe prueba documental, pericial ni testifical que evidencie que su persona hubiere solicitado dicho dinero, no existiendo en su caso el iter criminis del presunto hecho delictivo lo que le causa agravio a los intereses de su persona; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 171/2012-RRC; no obstante, cabe referir que, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; en el presente caso, se evidencia que el presunto defecto denunciado por la parte recurrente, hubiera surgido al momento de pronunciarse la Sentencia como lo alega el recurrente; entonces, el precedente debió ser invocado a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, al no haberse observado la norma legal precedentemente citada, se tiene que, en la fundamentación de este motivo, no se cumplió con los requisitos de admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Finalmente respecto al cuarto motivo en el que denuncia que la sentencia como el auto de vista recurrido incurrieron en falta de fundamentación y contradicción, ya que, no habrían efectuado el trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados al no referirse como se encuadró su conducta y qué elementos se cumplieron, lo que atentaría al debido proceso y el principio de legalidad; además, no establecerían porque se otorgó determinado valor a las pruebas inexistentes. Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurre en contradicción; por cuanto, por una parte denuncia que el auto de vista recurrido hubiere incurrido en falta de fundamentación; y, por otro lado afirma, que el auto de vista incurrió en contradicción; fundamentos, que son completamente diferentes; habida cuenta, que una cosa es cuestionar que el auto de vista carece de una debida fundamentación; y otra, sostener que sus argumentos son contradictorios o incoherentes; en consecuencia, la referida inconsistencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con el precedente invocado, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación, sumándose además a dicha negligencia que el precedente invocado por el recurrente de su transcripción corresponde al A.S. N° "29/2014-RRC de 18 de febrero"; empero, se limitó a su mera transcripción de una parte de la resolución, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes cortas del auto supremo sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso y el principio de inocencia; sin embargo, ante la inconsistencia en la fundamentación del motivo, no cumplió con los requisitos de flexibilización, situación por el que este motivo deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Narcizo Aquino Ortega, de fs. 496 a 498 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



371

**Manuel Justiniano Eguez c/ Milton Espinoza Rosales**

**Despojo**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 601 a 614 y vta., Milton Espinoza Rosales, opone excepciones de prescripción de la acción penal y de extinción por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por Manuel Justiniano Eguez, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Argumentos de las excepciones opuestas.

El imputado Milton Espinoza Rosales, opone inicialmente prescripción de la acción penal, señalando que de acuerdo a la querrela, auto de apertura de juicio, audiencia de juicio y sentencia, el querellante manifestó que la comisión del hecho delictivo sucedió el 3 de septiembre de 2008, habiendo sido procesado y condenado por el delito de despojo de carácter instantáneo. Afirma que correspondía iniciar el cómputo de su prescripción desde la media noche del día en que fue cometido, de acuerdo al A.S. N° 171 de 9 de marzo de 2009 y la S.C. N° 1709/2004-R de 22 de octubre; asimismo, que este cómputo fue interrumpido por Auto de 27 de octubre de 2011 de fs. 235 a 236, en razón a que fue declarado rebelde, que purgando la rebeldía por Resolución de 16 de febrero de 2012 de fs. 252 y vta., a 253, se habría dejado sin efecto las medidas cautelares y en vista de que el 23 de febrero de 2012 fue notificado con dicha determinación, a su decir corresponde desde esa fecha el inicio del cómputo de la prescripción en conformidad con la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 076-P de 15 de enero de 2007, cómputo que indica no le puede ser negado tras su apersonamiento y purga de la rebeldía; lo contrario, significaría vulneración a sus derechos y garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso, además de la seguridad jurídica de acuerdo a los arts. 119-II, 115-II y 178-I de la C.P.E., y lo establecido en la S.C. N° 0023/2007 de 16 de enero.

Por consiguiente, arguye que hasta el presente ha operado el transcurso del tiempo necesario para la prescripción, denotando que el delito que le es indilgado previsto en el art. 351 del Cód. Pen., estipula la pena de privación de libertad de seis meses a cuatro años y según los arts. 29-2) y 30 del Cód. Pdto. Pen., la acción penal prescribe en cinco años para los delitos con penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; y, que su cómputo comienza a partir de la media noche del día en que se cometió el delito en que cesó su consumación; es decir, desde el 23 de febrero de 2012 hasta el presente 20 de marzo de 2017 que opone esta excepción, habiendo transcurrido cinco años y veinticinco días; es decir, más de cinco años sin que hasta la fecha la sentencia haya adquirido ejecutoria, añadiendo que tampoco hubo suspensión de la prescripción después del 23 de febrero de 2012; en consecuencia, no se han presentado las circunstancias previstas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., tampoco el delito que le fue imputado sería de carácter imprescriptible de acuerdo al art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., al no estar comprendido dentro del art. 112 de la C.P.E., por lo que pide se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y se declare extinguida la acción penal y se disponga el archivo de obrados.

Asimismo, bajo otro acápite interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, afirmando que desde el inicio de la causa han transcurrido más de tres años sin que exista sentencia ejecutoriada, plazo máximo de duración del proceso previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente opone la excepción señalada, fijando como cómputo desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2017, debido a las siguientes dilaciones indebidas ocasionadas por parte de funcionarios judiciales: 1. La nulidad de obrados hasta fs. 274, por falta de notificaciones dispuesta por Auto de 5 de septiembre de 2012 de fs. 306-307 y vta., que generó una dilación de dos años, cinco meses y veinticuatro días; 2. Según acta de audiencia de 12 de noviembre de 2015 de fs. 439 a 444, ante la interposición de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dispuso cuarto intermedio para emitir resolución al respecto, provocándose una dilación de once días; 3. Del acta de juicio de 30 de diciembre de 2015 de fs. 472 a 481 y vta., se dispuso la suspensión hasta el 12 de enero de 2016, para las conclusiones de suspensión que es ajena al art. 335 del Cód. Pdto. Pen., causando una dilación de trece días; y, 4. Desde la interposición del recurso de casación de 1 de diciembre de 2016 hasta el presente, ha transcurrido el tiempo señalado por ley, siendo estos actos a su parecer atribuibles a los funcionarios y autoridades judiciales, citando sobre la acción por duración máxima del proceso la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y los arts. 308-4), 133 y 32 del Cód. Pdto. Pen., considerando que desde el 23 de febrero de 2012 (fecha de la notificación con la resolución de levantamiento de medidas en su contra producto de la declaratoria en rebeldía) hasta la fecha de la interposición de la excepción, señala que habría transcurrido cinco años y veinticinco días; es decir, más de los tres años sin que respecto a su persona se haya presentado las causales de suspensión, previstas por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia que aun descontando las vacaciones judiciales de cinco años; es decir, ciento veinticinco días se encontraría en un término mayor a los tres años; es decir, de cuatro años y doscientos sesenta y cinco días; y, que el proceso tampoco reviste complejidad, por lo que solicita se declare probada la excepción y se extinga la acción penal en su contra por máxima duración del proceso.

## II. Tramite a las excepciones opuestas.

Por decreto de 31 de marzo de 2017 de fs. 618, conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a la parte adversa y practicada la diligencia a fs. 626, la parte adversa no respondió a las excepciones planteadas.

## III. Análisis y resolución de las excepciones opuestas.

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

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

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

### III.2.- Respecto a la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso.

Conforme a las normas previstas por el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., las partes podrán oponerse a la acción penal, a través de excepciones de previo y especial pronunciamiento, como aquellas establecidas en el art. 27-8) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, por prescripción o por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, siendo menester precisar que si bien ambas se hallan destinadas a una similar finalidad, están sujetas a normas distintas y criterios diferentes a ser considerados por la autoridad judicial que conozca y resuelva su planteamiento, a los fines de ser o no declaradas fundadas; conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en la S.C. N° 0023/2007 de 16 de enero que precisó: "El Código de Procedimiento Penal, al referirse a la extinción de la acción penal, establece diferentes supuestos, entre los que se encuentran la prescripción (art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen.) y el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen.), haciendo una diferenciación entre ambas causales de extinción, que se traduce en un tratamiento específico para ambos institutos.

En la doctrina, si bien se reconoce que ambos supuestos tienen fundamentos diferentes y particularidades que los distinguen, se considera a la prescripción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, como una especie de prescripción, atendiendo, fundamentalmente, a la característica común del transcurso del tiempo como medio para la extinción de derechos; sin embargo, como se tiene dicho, nuestro Código, sin desconocer esa similitud, pero resaltando las diferencias, regula a estos institutos de manera independiente (...)"

En ese ámbito, la citada sentencia constitucional estableció respecto a la prescripción lo siguiente: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención



general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116-X de la C.P.E.), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16-IV de la C.P.E., que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16-II de la C.P.E.) y a la seguridad jurídica (art. 7-a) de C.P.E.

- Cómputo de la prescripción.

El art. 29 del Cód. Pdto. Pen., determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...] en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama art. 7-a, así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano'.

Conforme a lo anotado, el fundamento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prevista en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra en el derecho del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, derecho que implica, como señala la jurisprudencia glosada, que el imputado pueda definir su situación jurídica dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio.

Ante la infracción a ese derecho, por sobrepasar el proceso penal el término razonable, que en muchas legislaciones -como la nuestra- está previsto en la norma procesal penal, se impone, entonces, la extinción de la acción penal ante la omisión o falta de diligencia de los órganos competentes del sistema penal".

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

### III.3.- Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, se evidencia que el excepcionista Milton Espinoza Rosales, planteó dos excepciones de extinción de acción penal, la primera por prescripción y la segunda por máxima duración del proceso.

En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el imputado aduce que si bien el computo comienza a partir de la media noche del día en que se cometió el delito (3 de septiembre de 2008), al haber sido declarado rebelde purgó su rebeldía, levantándose las medidas precautorias y cautelares quedando sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra por Resolución de 16 de febrero de 2012, con la cual asevera fue notificado en 23 de febrero de 2012, fecha a partir de la cual inicia el computo hasta la interposición de la excepción 20 de marzo de 2017, afirmando que han transcurrido cinco años y veinticinco días, sin que la sentencia haya adquirido ejecutoria, operándose en consecuencia la prescripción, no presentándose causal de suspensión a la misma.

Al respecto, se debe tener presente que el imputado ahora excepcionista fue declarado rebelde, quien habría purgado su rebeldía el 15 de febrero de 2012, cursante de fs. 252 y vta., siendo aceptada por Auto de 16 de febrero de 2012, cursante de fs. 252 y vta., a 253, dejándose sin efecto las medidas precautorias o cautelares, así como el mandamiento de aprehensión en su contra, auto del que recibió fotocopia legalizada según se desprende de la nota manuscrita por el impetrante de 23 de febrero de 2012 a fs. 25; consecuentemente, habiendo tomado conocimiento de dicho actuado procesal, el cómputo comienza a partir del 23 de febrero de 2012, que hasta la fecha de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción 20 de marzo de 2017, han transcurrido cinco años y veintiséis días; y si bien no han concurrido alguna de las causales de suspensión estipuladas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., no debe soslayarse que por disposición del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria del citado Código, resultando que la misma norma establece expresamente que los plazos sólo se suspenderán por las vacaciones judiciales, normativa que conforme la jurisprudencia constitucional y la emitida por este tribunal, resulta aplicable al cómputo del plazo de duración máxima del proceso, por lo que con base a un análisis integral de la norma, no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción. Con esta precisión, considerando las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 de 25 días anuales, por cinco años dan ciento veinticinco días, que descontados de los cinco años y veintiséis días, se concluye que en total transcurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; consiguientemente, no ha operado la prescripción prevista por el art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen., considerando que el delito por el que es perseguido el procesado es de despojo (art. 351 del Cód. Pen.) cuya pena oscila de seis meses a cuatro años, razón por la que dicha excepción resulta infundada.

Sobre la excepción de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, el imputado señala en síntesis que desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2017, ha transcurrido el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., debido a las siguientes dilaciones: 1. La nulidad de obrados hasta fs. 274, por falta de notificaciones dispuesta por Auto de 5 de septiembre de 2012, cursante de fs. 306-307 vta., que generó una dilación de dos años, cinco meses y veinticuatro días; 2. Según acta de audiencia de 12 de noviembre de 2015, cursante de fs. 439 a 444, se dispuso cuarto intermedio para emitir resolución al respecto, provocándose una dilación de once días; 3. Del acta de juicio de 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 472 a 481 vta., se dispuso la suspensión hasta el 12 de enero de 2016 para las conclusiones, suspensión que es ajena al art. 335 del Cód. Pdto. Pen., causando una dilación de 13 días; y, 4. desde la interposición del recurso de casación de 1 de diciembre de 2016 hasta el presente, hubiese transcurrido cinco años y veinticinco días; es decir, más de los tres años, sin que se hayan presentado las causales de suspensión, que ni descontando las vacaciones judiciales se encontraría en término.

Con relación a lo argüido por el excepcionista se debe partir señalando que de acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento salvo el caso de rebeldía, que en el caso de autos, tal como se tiene señalado en el análisis de la excepción de prescripción que antecede, el imputado fue declarado rebelde, tomando conocimiento del levantamiento de las medidas en su contra, el 23 de febrero de 2012, de modo que hasta la interposición de la presente excepción de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso el 20 de marzo de 2017, transcurrieron cinco años y veintiséis días, que descontando las vacaciones judiciales durante esas gestiones, en total transcurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días. Ahora bien, el impetrante alude que este periodo se debe al accionar de los funcionarios judiciales, citando al efecto determinadas actuaciones judiciales, de cuya revisión se extrae lo siguiente: 1) Respecto a la nulidad de obrados hasta fs. 274, por falta de notificaciones dispuesta por Auto de 5 de septiembre de 2012, cursante de fs. 306-307 vta., es evidente que mediante la referida resolución judicial, se dispuso la anulación de obrados hasta fs. 274 inclusive, pero esto se debió en razón a que ambas partes, querellante e imputado, suscitaron incidentes de nulidad de notificación y por actividad procesal defectuosa, habiéndose declarado improbadamente el incidente de actividad procesal defectuosa y probado el incidente de nulidad por falta de notificación precautelando el derecho a la defensa del imputado; 2) En cuanto, a que según el Acta de audiencia de 12 de noviembre de 2015, cursante de fs. 439 a 444, se dispuso cuarto intermedio para emitir resolución, se debe tener en cuenta que en ese acto se cedió la palabra al querellante para que conteste a las excepciones de extinción de acción por muerte, falta de acción y nulidad por defectos absolutos planteadas precisamente por el imputado; asimismo, en dicho acto adicionalmente el impetrante opuso también la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, por su parte el querellante también interpuso recurso de reposición además de reserva de apelación; en consecuencia, a raíz de los incidentes y excepciones suscitados en dicho acto procesal por las partes, es que el Juez de la causa a efectos de la verificación de todos los antecedentes, declaró un cuarto intermedio para realizar la auditoria y resolver, señalando nueva audiencia para el 23 de noviembre de 2015; no obstante, de antecedentes se establece que por Auto de 12 de noviembre de 2015 de fs. 445 a 448, se declaró improbadamente la excepción opuesta por el imputado; 3) Sobre la suspensión del acto de 30 de diciembre de 2015, de fs. 472 a 481 vta., hasta el 12 de enero de 2016 para la formulación de conclusiones; es evidente que según el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., estipula los casos en que procede la suspensión de la audiencia, en el presente caso según el acta de juicio de 30 de diciembre de 2015, el juzgador determinó de la relación fáctica de la querrela que no se solicitó inspección judicial, tampoco fue ofrecida como prueba, por lo que señaló audiencia de conclusiones para la prosecución del acto el 12 de enero de 2016, habiendo formulado reserva de apelación la parte querellante, sin que conste en dicho actuado procesal que el Juez haya dispuesto suspensión alguna como refiere el excepcionista; y, 4) En cuanto a la interposición del recurso de casación de 1 de diciembre de 2016 hasta el presente, se debe tener presente que planteado el recurso señalado y una vez remitidos los antecedentes, la causa fue radicada ante este tribunal el 18 de enero de 2017, haciendo turno para la emisión del fallo respectivo de admisibilidad; no obstante, el imputado nuevamente intenta el planteamiento de las excepciones de extinción de la acción penal tanto por prescripción como por máxima duración del proceso en análisis, quedando demostrando que las circunstancias que determinan la demora en la tramitación del proceso no es por causas atribuibles a funcionarios judiciales, ya que como se precisó ambas partes han ido suscitando incidentes y recursos que han provocado la dilación en el trámite de la causa, que en el caso del imputado han sido frecuentes partiendo inclusive de las declaraciones de rebeldía, que han demostrado la ausencia de voluntad de sometimiento al proceso exponiendo supuestos actos dilatorios que no corresponden a la administración de justicia ni a funcionarios judiciales.

Debe agregarse el entendimiento asumido en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, que estableció lo siguiente: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad", lo que implica que a los fines de resolver la pretensión planteada, esta Sala Penal no puede desconocer la existencia de una considerable sobrecarga procesal en los tribunales judiciales en el país, que de modo alguno puede ser atribuible a los juzgadores para justificar la extinción de la acción penal.

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

Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, opuestas por el imputado Milton Espinoza Rosales, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen.

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

Se reanuda el plazo procesal inserto en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



372

**Ministerio Público y otra c/ Marín Canaviri Layme**  
**Violencia familiar o doméstica y económica**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 1550-1551, Fanny Frutuosa Callejas Chambi, desiste de manera llana y simple del derecho y la acción penal intentada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la impetrante contra Marín Canaviri Layme, por la presunta comisión del delito de Violencia familiar o doméstica y violencia económica, previsto y sancionado por los arts. 272 bis y 250 bis –a-b con relación al art. 20 del Cód. Pen., concordante con el art. 7-1), 3) y 8) de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348).

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2016 de 22 de junio (fs. 1410 a 1420 y vta.), el Juez 9° de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marín Canaviri Layme, autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y violencia económica, previsto y sancionado por el art. 272 bis y 250 bis –a-b en relación al art. 20 del Cód. Pen., concordante con el art. 7-1-3-10 de la L. N° 348, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marín Canaviri Layme (fs. 1428 a 1436 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida que fue resuelto por A.V. N° 76 de 28 de octubre 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley, y el reenvío del proceso.

c) Por diligencia de 9 de diciembre de 2016 (fs. 1497), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que fue admitido mediante A.S. N° 152/2017-RA de 17 de marzo (fs. 1540 a 1543), que es motivo del memorial de desistimiento.

**II. Memorial de desistimiento.**

La acusadora particular en su condición de víctima, mediante memorial de 5 de mayo de 2017, formula desistimiento a favor del imputado Marín Canaviri Layme, alegando que en aplicación del art. 292 del Cód. Pdto. Pen., desiste de forma llana y simple de la acción y del derecho intentado, refiriendo que por desavenencias conyugales surgidas con su esposo; es decir, dentro de las relaciones personales y de pareja, después de haber conversado largamente con su ex cónyuge, el tema se encontraría ampliamente superado y que no volvería a presentarse nuevamente, sin olvidar que de por medio existen tres hijos, dos mayores de edad y uno que aún se encuentra estudiando en colegio, quien necesita de manera prioritaria vivir con la presencia y en armonía de sus dos progenitores para que de esta manera pueda lograr una formación y educación integral; por lo que, después de haber arribado a un acuerdo amigable con Marín Canaviri Layme y siendo innecesaria la prosecución del presente proceso penal, de manera voluntaria y sin vicios que alteren su consentimiento, libremente desiste de la acción y el derecho intentado pidiendo en consecuencia se archiven obrados.

**III. Base legal en cuanto a lo solicitado y resolución del caso concreto:**

En cuanto al desistimiento el art. 292 del C.P.P., dispone que: "El querellante puede desistir o abandonar su querrela en cualquier momento del proceso, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva". El desistimiento impide toda posterior persecución por parte del querellante, en concordancia con el art. 380 señala que: "El querellante podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores".

Verificados los antecedentes, se tiene que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia asume competencia a los efectos de considerar el recurso de casación interpuesto justamente por la impetrante, pues en primera instancia este fue admitido por A.S. N° 152/2017-RA de 17 de marzo; teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el memorial de desistimiento y en aplicación a la norma en la que ampara su pedido (art. 292 del C.P.P.), siendo el desistimiento un acto voluntario que puede ser ejercido por la parte querellante en cualquier estado del proceso corresponde diferir favorablemente lo pretendido, resultando en consecuencia innecesario continuar con la tramitación del recurso antes referido esto en cuanto al pronunciamiento de fondo de lo planteado en casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 292 del C.P.P., ACEPTA el desistimiento formulado por Fanny Fructuosa Callejas Chambi de fs. 1550-1551, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público como titular de la acción penal pública.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



**373**

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 11941 a 11953, Sabina Cuellar Leaños, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra la excepcionista y otros, por los delitos de asociación delictuosa, instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, lesiones graves y leves coacción agravada, privación de libertad y vejaciones y torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada Sabina Cuellar Leaños, formula excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo los siguientes argumentos.

Aduce que al amparo de los arts. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen., y en base al precedente jurisprudencial de reconducción de línea sobre el trámite de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalado en la S.C. Plurinacional N° 1061/2015 de 26 de octubre, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Fundamenta la excepción alegando que en el ordenamiento jurídico, se encuentra vigente el principio de seguridad como los derechos a la defensa e igualdad, por lo que con la facultad conferida en el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen., plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con relación a los delitos de asociación delictuosa, coacción, lesiones graves y vejaciones y torturas e incumplimiento de deberes, señala que la acción que pretende "es totalmente inoportuna" (sic), que según las resoluciones de acusación, sentencia y auto de vista, los hechos suscitados habrían sido cometidos hace más de nueve años. Que el derecho estatal de castigar no es un derecho absoluto, menos en un Estado de derecho que tiene límites universalmente permitidos que se encuentran fundados entre otros aspectos, en el transcurso del tiempo y dejar de ser perseguido en resguardo al derecho de seguridad jurídica.

En relación a los hechos, refiere que el presente proceso se inició el 24 de mayo de 2008, a raíz de la denuncia de Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habían sido convocados para recoger ambulancias a ser entregadas por el Presidente del Estado Plurinacional en el Estadio Patria, donde fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, hecho ante el cual el Ministerio Público inició la investigación en su contra además de Luis Jaime Barrón Poveda, Epifanía Terrazas Mostacedo, Fidel Herrera Rellini, Aidee Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Robert Lenin Sandoval, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa Flores, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández e Iván Álvaro Ríos Escalier.

Una vez realizada la imputación formal, con sus ampliaciones y reformulación, se emite la acusación fiscal y particular, desarrollándose el juicio en la Localidad de Padilla, habiendo el Tribunal de Sentencia dictado Sentencia N° 04/2016 de 2 de marzo, que declara su autoría de la

comisión de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiendo la pena de 6 (seis) años de privación de libertad, que recurrida de apelación restringida, mediante A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedentes e inadmisibles los motivos y parcialmente procedente el recurso del Ministerio Público, manteniéndose la pena impuesta, por lo que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción es por los mencionados delitos, hechos que habrían sido cometidos el 24 de mayo de 2008, habiendo hasta la fecha transcurrido más de ocho años, precisando que los delitos sobre los que se solicita la prescripción son instantáneos o permanentes a efectos de delimitar el inicio del término de la prescripción.

Con relación al delito de asociación delictuosa, el mismo es instantáneo que se consuma al formar parte de la asociación, por lo que resultaría una vulneración al principio de legalidad pretender que la consumación dependa de la comisión de los ilícitos penales para los cuales está destinada la asociación, siendo que el Comité Interinstitucional sería la asociación delictuosa. En lo que respecta a este delito que tiene el carácter de permanente en su consumación, debe computarse el inicio del término de la prescripción como límite el 24 de mayo de 2008, al presente habrían transcurrido más de ocho años, sobrepasando abundantemente el término de la prescripción. Pero si se asume que al delito de asociación delictuosa es de carácter permanente, que no se comparte, considerando la conformación del Comité en 14 de diciembre de 2007, tornándose en ilegal y desembocar en los hechos del 24 de mayo de 2008, momento en el que dejó de existir, asumiendo la tesis del carácter instantáneo del delito, al presente también habría transcurrido nueve años, cumpliéndose igualmente el término de la prescripción.

En relación al delito de lesiones graves, considera que es un delito de carácter instantáneo, que se consuma en el momento en que se produce la afectación al bien jurídico y, desde el 24 de mayo de 2008, se ha sobrepasado el término de cinco años, por lo que este delito también habría prescrito.

Refiriendo al delito de Coacción, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 294 del Cód. Pen., se divide en dos partes, el primero constituye el tipo básico y el segundo el tipo agravado, en ambos casos es un delito instantáneo y desde el inicio de la prescripción a la fecha, también se encuentra prescrito.

Respecto al delito de vejaciones y torturas previsto en el art. 295 del Cód. Pen., que consta de tres partes, el primero alude a la acción de vejar exclusivamente, la segunda a la acción de torturar y tercero a la agravante en caso de lesiones o de muerte, en cualquiera de los casos se trata de un delito instantáneo que se consuma con el resultado; que de la revisión de la denuncia, acusaciones fiscal y particular y sentencia, el término del inicio del cómputo la prescripción es el 24 de mayo de 2008, que a la fecha se encuentra igualmente prescrito, que solicita la prescripción con relación al delito de vejaciones, porque sostiene que este delito no es imprescriptible, ya que la tortura es un delito contemplado como de lesa humanidad, no así respecto a las vejaciones que no se encuentran dentro del catálogo del Estatuto de Roma.

En cuanto a los plazos de la prescripción, se tiene que el delito de asociación delictuosa en su primera parte prescribe en tres años y en dos en su segunda, lesiones graves y leves en cinco años, coacción en tres en su primera parte y cinco en su segunda y, el delito de vejaciones y torturas prescribe en tres en su tipo básico, en cuanto a la primera agravante en cinco y ocho en relación a la segunda agravante, que de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el término empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación en caso de delitos permanentes; bajo tales presupuestos, los hechos han ocurrido el 24 de mayo de 2008, habiendo transcurrido más de ocho años, acreditándose que no se cuenta con declaratoria de rebeldía de acuerdo al certificado de antecedentes penales, ni haberse presentado ninguna causal de suspensión del término de la prescripción de acuerdo al certificado de secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no existe ninguna causal de interrupción ni de suspensión del término de la prescripción. Reitera, que los delitos acusados y sentenciados se han cometido el 24 de mayo de 2008, que por la naturaleza instantánea de los delitos y el quantum del máximo de la pena, han prescrito el 24 de mayo de 2013, aun tomando en cuenta el máximo legal o la existencia de concurso ideal o real; asimismo, el A.S. N° 142 de 17 de marzo de 2006, consideró que respecto a las vacaciones judiciales no son causales de suspensión. Por otro lado, la Corte Interamericana señaló que el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de diligencia de las autoridades estatales, no se puede atribuir al imputado que soporte la carga del retardo de la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley. Por último, señala que se han declarado infundadas las excepciones de prescripción, bajo el argumento de la aplicación de la "teoría del no plazo", por el cual no puede establecerse con precisión cuando un plazo es razonable y cuando no, analizando los casos de complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre, por el que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, pero se debe tener presente que su persona no es responsable de velar por la celeridad de la administración de justicia, frente a su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

En lo que respecta al carácter de lesa humanidad, se debe recurrir a la parte de regulación del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma que en el art. 7 num. 1) al referir a los elementos "ataque generalizado", "sistemático" y "población civil", son de carácter normativo, sujeto a una valoración nacional y respaldada con fuentes internacionales de derecho, que de acuerdo al mencionado art. 7-2)-a) de las revisiones de las acusaciones fiscal, particular y la sentencia, es evidente que los elementos característicos del crimen de lesa humanidad no concurren en el caso de autos, tampoco causal alguna de imprescriptibilidad. Con relación al delito de vejámenes y torturas, el Tribunal de Sentencia ha señalado claramente que en el presente caso, se ha investigado y juzgado solamente por vejámenes, que técnicamente es diferente a torturas, que por su penalidad en su máximo menor de seis años, también debió prescribir, más aun cuando se ha subsumido la conducta de vejámenes a la de coacción, determinando excluir y subsumir el delito de vejaciones y torturas en el delito de coacción por el que ya fue condenada, aspecto aclarado en el Auto de Complementación N° 12/2016 de 8 de marzo.

De acuerdo a las normas citadas y los arts. 308-4) y 313 y ss., del Cód. Pdto. Pen., le permiten plantear la presente excepción, porque en el proceso han transcurrido ocho años, once meses y diez días, desde la supuesta comisión de delitos acusados de asociación delictuosa,

lesiones graves, coacción y vejaciones y torturas, para ser beneficiada con la extinción de la acción penal por prescripción, en razón a su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

## II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por Decreto de 3 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público y del denunciante Ángel Ballejos Ramos, conforme el siguiente detalle.

### II.1.- El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Jhonny Escobar Paredes, respondió a la excepción de prescripción presentada por Savina Cuellar Leños, con los siguientes argumentos:

1) La nueva estructura de la Constitución Política del Estado, da mayor relevancia al principio de la eficacia y la protección a la víctima en los arts. 180-I y 113-I de la C.P.E., orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos, entre ellos de la víctima, que en el caso de autos se trata de una justicia que persiguen miembros de comunidades campesinas de Chuquisaca y Potosí. Corriente que debe ser aplicada al caso denominado 24 de mayo, en la ponderación de bienes que se contraponen dos criterios de protección, el primero los derechos de la víctima al acceso efectivo de la justicia y reparación del daño; y en segundo, el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

El art. 178 de la C.P.E., prioriza la protección de bienes jurídicos universales colectivos bajo principios de interculturalidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos humanos, la aplicación del principio de interculturalidad a las víctimas del caso 24 de mayo, en su condición de miembros de comunidades campesinas, es esencial en la búsqueda de la materialización de justicia, porque los campesinos se constituyen en esta ciudad a objeto de recibir ambulancias para proteger su salud en sus comunidades; empero, por más de nueve años esperan justicia de las autoridades jurisdiccionales resistiendo actos dilatorios provocados de manera sistemática en el desarrollo del proceso por los co-acusados.

Tomando en cuenta los arts. 112, 113-I, 121-II de la C.P.E., la normativa penal basada en la jurisprudencia y doctrina legal, se circunscribe en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonado. La Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han establecido tres aspectos básicos para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable: i) la complejidad; ii) el comportamiento del interesado; y, iii) la forma como el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. En el caso 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas dentro de la estrategia planificada de la defensa para desintegrar al tribunal y cansar a las víctimas para favorecerse del instituto de la prescripción, presentando objeciones e incidentes de actividad procesal defectuosa que han provocado dilaciones habiéndose rechazado todos, inasistencia de abogados defensores, inasistencia por motivos de salud provocando la suspensión de audiencias, que conjuntamente el acusado Jhon Cava, desintegraron el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, logrando que el juicio se traslade a la localidad de Padilla, empezando el juicio nuevamente de fojas cero, ocasionando el perjuicio consiguiente a las víctimas y la dilación del proceso con la cual quieren beneficiarse con una pretendida prescripción, utilizando infinidad de incidentes también con la finalidad de desintegrar al Tribunal de Padilla, que resultan de la revisión minuciosa de las actas del juicio que ofrece como prueba; el Tribunal de Padilla, durante más de dos años se ha dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los co acusados en más de ciento ochenta excepciones e incidentes, de los que el 98% han sido rechazados, que tenían por finalidad cansar a los jueces y desintegrar al tribunal incluso con el planteamiento de recusación contra un juez ciudadano, actos dilatorios que incluso constan por determinación expresa del juez técnico en acta, por lo que solicita se rechace la prescripción; toda vez, que por la doctrina el plazo razonable no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que se debe tomar en cuenta otros factores como la dilación de parte de los acusados y la complejidad del caso, suspensión de plazos procesales, vacaciones judiciales, renuncia de jueces ciudadanos que no pueden ser computados para efectos de la prescripción.

2) Por otra parte, el Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinó la suspensión de plazos procesales a fs. 159 del primer cuerpo del cuaderno de actas del juicio oral; de igual forma, el presidente del tribunal mencionado, el 19 de diciembre volvió a suspender los plazos procesales, pero el Auto N° 77/2013 de 5 de julio, a fs. 776 en la parte in fine, señala que existe suspensión de plazos procesales desde 19 de septiembre de 2012, ya que los acusados a través de sus abogados defensores o en uso de su defensa material, solicitaron de forma sistemática, que el juicio se desarrolle sólo tres días al principio, ya que supuestamente se estaba vulnerando su derecho al trabajo, su familia por tener hijos, que para el juicio debían trasladarse desde Sucre y otros argumentos, pese a la oposición del Ministerio Público, del querellante y las víctimas, el tribunal se vio obligado a aceptar que el juicio se desarrolle tres días a la semana; posteriormente, desde 2014 las audiencias de llevaban sólo dos veces a la semana, conforme consta en las actas del juicio, donde se establece también, que el querellante Ángel Ballejos Ramos se opone a la forma en que se desarrollaban las audiencias, ya que las víctimas no eran consideradas por el tribunal pese a solicitar reiteradamente que la audiencia se celebre en forma continua como dispone el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., al igual que el Ministerio Público.

3) Asimismo, es aplicable la teoría concursal real e ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, ya aplicada en el Auto N° 077/2013 y en la Sentencia N° 4/2016 de 2 de febrero, vinculada a lo prescrito por el art. 46 del Cód. Pen., en cuyo texto establece una sentencia única en todos los casos, que se encuentra plasmado en la pág. 145, Considerando VIII, determinación de la pena, págs. 149 y 150, en el punto 9.1, se refiere al concurso real y concurso ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, debe tomarse en cuenta que la sentencia dictada como resultado del juicio oral, público y contradictorio y el auto de vista que no sólo la ratifica, sino que agrava la pena por varios delitos, aplicando el concurso ideal y para el concurso real, establecen que de encontrar algún aspecto vinculado a estos dos institutos por parte del tribunal, al momento de dictar sentencia, la misma versa sobre el delito más grave; en este sentido, Savina Cuellar Leños, está condenada a -siete años y seis meses de privación de libertad- y se tiene la doctrina

legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 540/2009 de 5 de noviembre y 272/2007 de 9 de marzo y debe agregarse que en un mismo caso al resolver la prescripción de otro de los imputados, se ha emitido el A.S. N° 244/2017 por el que se acoge este criterio respecto a la unidad de hecho y concurso de delitos, por lo que de ninguna manera opera la prescripción planteada por la imputada que tiene una sentencia condenatoria por los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada, en cuanto al delito de vejaciones y torturas, se ha aplicado el principio de absorción toda vez que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas, por cuanto, es un delito imprescriptible; es de referir igualmente, que no solo el imputado tiene derechos, sino también las víctimas que son más de un centenar y se debe aplicar el equilibrio entre sujetos procesales, ya que se trata del debido proceso como de la tutela judicial efectiva, por lo que aplicando la teoría concursal no sería viable lo estipulado por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.

4) El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., establece, que “tendrán aplicación preferente las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales”, de manera concordante con el art. 410-II de la C.P.E., que establece un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, señalando en primer término a la propia Constitución y en segundo lugar a los Tratados Internacionales. En ese entendido, la C.P.E., en el art. 111 establece los delitos considerados de lesa humanidad y por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece en su art. 29 que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas conductas consideradas como “crimen lesa humanidad”, en el art. 7-1-f, se estableció que la tortura es causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura al dolor o a los sufrimientos que deriven de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, descripción análoga al delito tipificado en el art. 295 del Cód. Pen., por eso que todo delito de lesa humanidad, ofende la dignidad inherente al ser humano sintiéndose toda persona agraviada frente a este tipo de ilícitos que afecta la humanidad en su conjunto. Al referir delitos de lesa humanidad precisamente por la naturaleza especial de los mismos, es necesario considerar al destinatario de su protección que es capital intangible de todo Estado el ser humano de ahí que las medidas para precautelar su dignidad son y deben ser en sumo grado mayores que las asumidas para lograr el bienestar económico de la población. En ese sentido al existir normas de carácter internacional, que deben ser cumplidas por todo estado de derecho y más aún por el Estado Constitucional de Derecho, que deben aplicar en su economía jurídica los criterios rectores internacionales tendentes a unificar la lucha incesante contra los delitos de lesa humanidad, considerando el principio de inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal a los responsables de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos, ya que la gravedad de las conductas que integran los llamados crímenes contra el derecho de gentes, la lesión que supone agravio a toda la humanidad en su conjunto y el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de esos crímenes, no es compatible con la posibilidad de que el autor pudiera estar exento de responder penalmente por un acto que conmueve los principios más elementales de la humanidad, sea bajo el rótulo de prescripción o extinción, logrando en los hechos la impunidad; así el art. 7-K) al señalar que: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: K) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia de Padilla, en la sentencia sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas en las págs. 118, 119 y 120 y por Auto N° 12/2016 de 8 de marzo en vía de enmienda estableció que: “...la aplicación de normativa internacional por ser parte de la economía jurídica nacional al haber sido ratificados por Bolivia, Estatuto de Roma, art. 7 crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, siendo que en su inc. f) hace mención como crimen de lesa humanidad a la tortura; en su num. 2 del art. 7, explica que se debe entender por tortura, así: e) por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; en cuyo mérito, corresponde aplicar el principio de consumación o de absorción toda vez que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas; en el mismo sentido, el A.V. N° 369 que resuelve la apelación restringida en el presente caso denominado 24 de mayo, que sobre la temática de la prescripción señaló que respecto de la dilación en la tramitación del proceso, sería atribuida a los co procesados, así como a la existencia de concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados o acusados, precisamente por la unidad de juzgamiento, además de que los hechos llevados a juzgar en esta causa penal se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada y razonada con mayor amplitud, coherencia y pertinencia en la sentencia confutada, que también imposibilita la prescripción de la presente acción penal.

A lo que debe agregarse lo previsto por el art. 111 de la C.P.E., en cuyo texto define que los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria y crímenes de guerra, son imprescindibles, los cuales conforme señala la S.C. N° 1907/2011-R: “Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable ‘tiempo’, por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo, y por otra parte, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto, limitando los beneficios procesales para el encausado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia (...) 2. Se ha constitucionalizado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de otros delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos” (sic).

De donde se infiere en criterio del Ministerio Público, que se está frente a un delito de lesa humanidad que tiene el carácter de ser imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los coautores, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción; pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, fue realizar un ataque generalizado a un grupo de la sociedad civil, que en este caso estaban dirigidos a los campesinos que el 24 de mayo de 2008, llegaron de los diversos municipios de Chuquisaca y Potosí, a objeto de recoger dos ambulancias y otros beneficios para sus comunidades.

5) La excepcionista, procede a realizar un cómputo del tiempo de la prescripción de manera individual y abstracta, arguyendo que no puede ser responsable de la mora procesal dejando de lado que los delitos que pide sean declarados prescritos, fueron objeto de condena en concurso ideal y la aplicación de delitos de lesa humanidad; de igual manera, se debe tomar en cuenta que la excepcionista al momento de



plantear la excepción sólo refiere al transcurso del tiempo, sin considerar los precedentes establecidos de que los hechos juzgados en el caso 24 de mayo son imprescriptibles, no siendo fundamento valedero el transcurso del tiempo, extremos contemplados en el Auto N° 81/2013 de 19 de agosto, cuando debió demostrar motivos diferentes para solicitar la prescripción de los delitos invocados de acuerdo al art. 315 párrafo cuarto del Cód. Pdto. Pen., a cuya consecuencia se debía rechazar in limine; por otro lado, debía haber planteado su excepción, aportando los elementos de prueba que acrediten no haber realizado actos dilatorios o demora en la tramitación del proceso o que la demora se debió a la actividad del Ministerio Público o autoridad jurisdiccional, por lo que constituye uno más de los incidentes dilatorios intentados a lo largo del proceso.

6) Bajo el principio de indivisibilidad de juzgamiento el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., en el caso denominado 24 de mayo, son dieciocho los coacusados que actuaron el coautoría, el juicio se desarrolló en forma completa y ante inasistencias de los imputados, sus abogados defensores, suspensiones por motivos de salud, rebeldía, publicaciones de edictos, incidentes, adhesiones, peticiones de plazos, han hecho que el proceso se desarrolle con una complejidad que implica transcurso de tiempo, siendo que no es procedente la prescripción para beneficiar a los acusados, en detrimento de las víctimas que también tienen derecho a una tutela judicial efectiva; por lo que, solicita que de conformidad a la Constitución Política del Estado y el Estatuto de Roma que establecen la imprescriptibilidad, se declare infundado la excepción. Ratifica la prueba presentada en la excepción opuesta por el imputado Jhon Cava, además de ofrecer actas de juicio que cursan en obrados.

#### II.2.- El acusador particular Ángel Ballejos Ramos.

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2017, Ángel Ballejos Ramos, responde a la excepción formulada argumentando que de acuerdo a la estructura de la Constitución Política del Estado, ninguna persona puede gozar de un régimen de inmunidad, al mismo tiempo reconoce especial relevancia a los derechos de la víctima, siendo que la dignidad y libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; que nuestra normativa, jurisprudencia y doctrina se circunscriben en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonable como establecen la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En el presente caso denominado 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas, que van desde los problemas para efectivizar las notificaciones, publicación de edictos, objeciones de querrela e incidentes, provocando perjuicio, con la intención de lograr la desintegración del tribunal, habiendo dicho tribunal durante más de dos años, dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los acusados en un número de más de ciento ochenta, con el objetivo de beneficiarse con el transcurso del tiempo y plantear la prescripción pretendiendo quedar en la impunidad. Que de acuerdo a la doctrina legal, para efectos de la prescripción se debe considerar la actuación de los imputados y los derechos de las víctimas, que no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que además se debe tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos procesales, las vacaciones judiciales y renuncia de jueces ciudadanos, actuaciones que no pueden ser computados para efectos de la prescripción. Por otro lado, el Tribunal de Sentencia de Padilla, ha determinado varias suspensiones de plazo que los mismos abogados de la defensa han ido solicitando en forma sistemática, que el juicio se desarrolle solo tres días al principio pese a la oposición del Ministerio Público del querrelante y las víctimas, viéndose el tribunal obligado a aceptar y desde 2014, se llevó a cabo sólo dos veces a la semana de acuerdo a las actas del juicio oral, que tampoco fue respetado pues el juicio ha sido suspendido por diferentes motivos que los acusados han inventado para ganar tiempo y cansar a los jueces ciudadanos y a las víctimas.

Por otro lado, es aplicable la teoría concursal de los tipos penales con relación a los hechos, vinculados al art. 46 del Cód. Pen., al establecer una sentencia única por la existencia de pluralidad de delitos, que en el presente caso existe sentencia y resolución de apelación por varios delitos que aplica el concurso ideal y para el concurso real, la misma debe versar sobre el delito más grave, por la teoría concursal no se puede aplicar lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.; que de acuerdo al art. 34 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la aplicación de normas jurídicas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su art. 29, refiere que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas las conductas consideradas como "crimen de lesa humanidad" el art. 7-1-f, refiere a la tortura, descripción análoga al tipo establecido en el art. 295 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el Tribunal de Padilla, mediante Auto N° 77/2013 y la sentencia, sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas el Auto N° 12/2015 en vía de enmienda bajo el principio de absorción al delito de coacción con relación a los coacusados, aplicó el art. 7 del Estatuto de Roma y el principio de consumación o de absorción; toda vez, que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejación y torturas. Asimismo, por A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, que resolvió la apelación restringida, atribuyó la dilación del proceso a los imputados y la existencia de concurso de delitos y la normativa internacional contenida en el Estatuto de Roma, que al rechazar la excepción de prescripción formulada se halla ajustada a derecho, porque en base a la doctrina legal en tratándose del concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados por la unidad de juzgamiento; también, cuando los hechos juzgados se hallan subsumidos en el art. 7 del estatuto de Roma, en la forma explicada en la sentencia, delitos de lesa humanidad que se encuentran constitucionalizados y que son imprescriptibles y que el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de Coacción, porque se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, importó un acuerdo en realizar un ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, como son los campesinos que llegaron a la ciudad a objeto de recoger las ambulancias para sus municipios y otros beneficios.

Por último, manifiesta que la excepcionista procedió a realizar un cómputo individual para cada delito, tratando de confundir a la autoridad jurisdiccional, dejando de lado la sentencia condenatoria en concurso de delitos que ha sido ratificado por auto de vista en apelación, que al momento de presentar la excepción debió haber aportado elementos probatorios de no haber procedido a realizar dilaciones indebidas y que la demora en el proceso se debió a la actividad el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, siendo una excepción más de los numerosos actos dilatorios intentados a lo largo del ya extenso proceso.

#### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Planteada la excepción de prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público y el denunciante Ángel Ballejos Ramos, corresponde a este tribunal resolver el planteamiento de la imputada a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2.- De la prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad al art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de dicha ley: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad", disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del Cód. Pen., (derogado por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: "En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada".

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III.3.- Delitos de Lesa Humanidad.

Los delitos de lesa humanidad se refieren a actos determinados de violencia contra cualquier persona, privándola de lo que es más esencial para ella, su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, son consecuencia de persecución contra un grupo identificable o personas indistintamente de la composición de ese grupo, trascienden al individuo porque cuando éste es lesionado, la humanidad es atacada y anulada.

La doctrina menciona que los delitos de lesa humanidad son desarrollados desde hace algunos siglos; sin embargo, tomaron relevancia en el siglo XX donde se dieron muchos actos de violencia, especialmente en la Primera y Segunda Guerra Mundial. El art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 mediante la L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, estableció que los delitos internacionales son imprescriptibles; por tanto, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

Lo peculiar de los delitos de lesa humanidad, es que, siendo "comunes", como ejemplo, asesinato, violación de la libertad sexual y torturas; en determinados contextos y bajo ciertas exigencias, pueden convertirse en delitos de lesa humanidad. Una de las principales consecuencias de ello, como recientemente se señaló, es que se tornan imprescriptibles y que los Estados tienen la obligación de perseguir al delincuente sin importar su nacionalidad o el lugar en el que se cometieron los hechos y los responsables no podrán gozar de los posibles

beneficios del indulto o amnistía. Por eso, la constatación de un comportamiento como delito de lesa humanidad es de mucha trascendencia para el destino de la persona que presuntamente lo ha cometido, debido a las restricciones de libertad que ello implicaría.

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran regulados por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y los distingue de los delitos ordinarios, de la siguiente manera:

1. Tienen que haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático.
2. Tienen que ir dirigidos contra una población civil.
3. Tienen que haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Asimismo, existen tipos penales que tienen potencialidad de convertirse en delitos de lesa humanidad, porque siendo comunes tipificados por la normativa penal, bajo determinados presupuestos se podrían convertir en los precitados; pues, el hecho de que el agente cometa un delito de tortura, desaparición forzada o violación sexual, no significa per se que se trate de crimen de lesa humanidad, sino sólo cuando cumpla los requisitos típicos adicionales; esto es, que los hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entonces, la potencialidad significa la posibilidad de que un delito sea considerado de lesa humanidad, en la medida que cumplan con los elementos típicos que exige el art. 7-1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI); por tanto, un comportamiento para ser considerado de lesa humanidad es que se trate de un ataque generalizado o sistemático que debe estar dirigido contra una población civil y el agente debe tener conocimiento de la misma.

Los delitos con potencialidad de convertirse en lesa humanidad, son aquellos que se encuentran contenidos en el catálogo que proporciona el precitado art. 7-1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; a saber: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación y Otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; y, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental física. En este último inciso, se verifica la existencia de una cláusula abierta de discrecionalidad para el operador jurídico, que indudablemente podría incluir al delito de terrorismo con posibilidades de convertirse de lesa humanidad.

#### III.4.- La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Conforme al desarrollo precedente, se concluye que la prescripción en el derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual, se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Con relación a este instituto jurídico, tal como se adelantó precedentemente, el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estableció que los crímenes de lesa humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles; por tanto, pueden ser perseguidos en todo tiempo, además de lo cual, señala que no sólo se juzga a los autores materiales de los crímenes, sino a toda la cadena de dichos actos, desde quien los materializó, hasta quien estuvo enterado de las acciones y permitió que se llevaran a cabo.

La misma disposición se encuentra consignada en la "Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad", establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de la ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República 2116 de 11 de septiembre de 1968.

#### III.5.- Sobre el delito de vejaciones y torturas.

Por ser de interés para el análisis del caso concreto, con la finalidad de cumplir con el silogismo jurídico a efectos de determinar si la causa penal objeto de la presente petición, merece la extinción por efecto de la prescripción, o al contrario, jurídicamente no resulta aceptable el cómputo del tiempo transcurrido para la determinación de la solicitada extinción; resulta necesario analizar el tipo penal de vejaciones y torturas, prescrito por la legislación del país así como por las normas internacionales.

En ese orden, se tiene que el art. 15 de la C.P.E., dispone que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte".

Así a continuación, el mismo artículo, en su parág. I establece que: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

Más adelante el art. 114 de la C.P.E., en sus dos párrafos, agrega lo siguiente:

I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidos y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

En el mismo orden normativo, concordante con las normas precitadas, el art. 295 del Cód. Pen., dispone que: "Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormento o torturas.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos años a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años”.

De lo señalado, es posible concluir que tanto la Constitución Política del Estado como el Código Penal, prohíben toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, por lo que el Código Penal se encuentra destinado a tipificar conductas que de algún modo atentan contra la libertad y dignidad humanas. El sujeto activo según el texto glosado, sólo puede ser un funcionario público y el pasivo puede ser cualquier persona.

Vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer. El solo hecho de sufrir la privación de libertad, ya es padecimiento. La vejación y la tortura generalmente persiguen un fin, como es que sea privado de libertad, diga o haga algo. Aunque la vejación y la tortura en sí mismas y sin más fin que hacer sufrir a las víctimas también son usuales.

Tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, que al igual que la vejación puede ser con o sin finalidad.

Tanto las vejaciones como las torturas pueden ser materiales como morales, estas últimas si bien aparentemente no provocan ninguna lesión corporal, muchas veces son más crueles que éstas. Como se expresó, es autor de estos delitos, el funcionario que las comete directamente, que las ordena y permite que las hagan. Por tanto, pueden ser cometidos por comisión o por omisión, como es el no impedir vejar, torturar o simplemente desentenderse de que se cometan o no. Quien recibe la orden para vejar y/o torturar también comete delito si la ejecuta.

En el analizado art. 295 del Cód. Pen., existen tres agravantes; una primera, relativa a que cuando en lugar de vejar se causan tormentos o torturas; una segunda, si se causan lesiones en la víctima y un tercer grado de agravación, si se provoca la muerte.

Complementariamente a lo prescrito por la legislación nacional, las normas internacionales también se ocuparon de legislar el tema en concreto. Así la Convención contra la tortura, de las Naciones Unidas de Nueva York, 1984, en su art. 1 señala lo siguiente: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’, todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su art. 7-2-e) dispone que por tortura “...se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.

### III.6.- Unidad de hecho y concurso de delitos.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Pen., se entiende por concurso ideal, el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí y será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el Juez aumentar al máximo hasta una cuarta parte.

Sobre el concurso real, el art. 45 del Cód. Pen., dispone lo siguiente: “El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad”.

El art. 46 del mismo cuerpo legal agrega que: “En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave, dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismos, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal”.

Sobre el particular, la S.C. N° 0680/2000- R de 10 de julio, desarrolló lo que sigue: “Que por tratarse de un concurso ideal de delitos previsto por el art. 44 del Cód. Pen., la pena en abstracto es de más de 6 años, dado que según las reglas previstas por el precepto antes señalado, en estos casos se aplica la pena del delito más grave pudiendo aumentarse a este máximo una cuarta parte; así lo determinó el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 598/00-R. Es decir, 1 año y 3 meses en el presente caso, con lo que la pena a aplicarse a los recurrentes tiene un máximo de 6 años y tres meses.

Que consiguientemente, la prescripción no se ha operado dado que se requieren ocho años para la prescripción de los delitos que tengan señalada una pena de 6 o más años”.

Dicho entendimiento, emergente de lo previsto por los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., los cuales, al establecer el concurso ideal y el concurso real, establece para el primer caso, una hipótesis de conducta (acción y omisión) única, en tanto que el concurso real, es de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso ideal con la fórmula; “el que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, el Código Penal adopta el principio de absorción, por el que la pena del delito más grave que ha ingresado al concurso es la pena aplicable.

En consecuencia, el criterio para determinar cuándo hay un solo hecho jurídicamente considerado y cuándo una pluralidad no coincide con el número de resultados, sino con el concepto de unidad de conducta (activa y omisiva). Ahora bien, corresponde entonces interpretar el elemento normativo “unidad de acción” previsto en el Código Penal. Sobre este punto es preciso señalar que en la doctrina, la tesis de la unidad de acción ha sido un concepto discutido, dado que la expresión no es muy precisa, considerando desde el punto de vista fáctico que en el concurso ideal, los eventos lesivos, que siempre son elementos fácticos, son plurales. La determinación de si en un caso concreto se trata de una sola acción jurídicamente considerada o de varias, no sólo determina las consecuencias diversas de los concursos en cuanto a la

determinación de la pena, sino que tiene implicaciones constitucionales; puesto que, se hallan en juego el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio del *ne bis in idem*.

Dado que el mismo art. 44 del Cód. Pen., prevé que de una misma conducta se presente una tipicidad plural, es posible afirmar categóricamente que el número de resultados nada tiene que ver con el número de conductas, pues una sola conducta puede tener pluralidad de resultados, no es tampoco el número de tipos penales el que determinará el número de conductas jurídicamente consideradas. Consiguientemente, para determinar si penalmente estamos frente a una o varias conductas, para nada sirven el número de tipos penales que concurren, el número de resultados producidos, ni el número de movimientos realizados por el sujeto.

Siguiendo la doctrina mayoritaria a juicio de este tribunal, la unidad de acción se determina atendiendo a dos factores: el final y el jurídico; es decir, que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óptico, es decir la unidad de plan y la unidad de resolución que son los requisitos para que haya unidad de conducta, que jurídicamente son objeto de única desvaloración.

El concurso ideal no se identifica con la unidad de conducta, pues el primero es sólo uno de los supuestos en que existe unidad de acción, dándose casos en que la unidad de conducta, pese a la pluralidad de acontecimientos fácticos, existe un factor normativo que determina su consideración como una conducta única.

Por otra parte, en la fórmula del concurso ideal contenida en el art. 44 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que: "...el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte", cabe resaltar que éste excluye los casos de unidad de ley o también denominados de concurso aparente, que de acuerdo a los criterios aceptados por la mayoría de la doctrina, son los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad. Este último abarca el supuesto del llamado hecho anterior impune, que comprende los casos en que las etapas posteriores de realización del delito (*iter criminis*) desplazan a las anteriores, así quedan en posición subsidiaria los actos preparatorios tipificados respecto a los ejecutivos, los actos ejecutivos quedan subsidiados por el delito consumado. El criterio valorativo respecto de qué es lo subsidiado se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación, se entiende por grado de afectación más intenso al que está conminado con la pena más grave y por consiguiente desplaza a los menos graves.

En el concurso ideal hay una conducta con pluralidad de resultados, un delito jurídicamente considerado; y por consiguiente, una única pena que absorbe las de las otras tipicidades menos graves que concurren en la misma acción. Allí funciona el principio de absorción, que requiere la determinación de la escala penal que absorbe a las otras penas, es decir la escala penal de la pena mayor. El Código Penal adopta también el criterio de la aspersion conforme al cual, la pena del delito más grave que absorbe a la de los demás es agravada; es decir, se selecciona entre las escalas penales correspondientes a cada uno de los tipos penales, la que tiene la penalidad mayor y luego se asperja con las restantes, agravándola.

### III.7.- Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por la co-imputada Savina Cuellar Leaños, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que al amparo de los arts. 308-4) y 27-8) del Cód. Pdto. Pen., plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con relación a los delitos de asociación delictuosa, coacción, lesiones graves y vejaciones y torturas, señalando que de acuerdo a la acusación, sentencia y auto de vista, los hechos suscitados habrían sido cometidos hace más de nueve años y que el derecho estatal de castigar del Estado no es un derecho absoluto, que tiene límites fundados entre otros aspectos en el transcurso del tiempo. En relación a los hechos, refiere que el proceso se inició el 24 de mayo de 2008, a raíz de la denuncia de Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habrían sido convocados para recoger ambulancias a ser entregados por el presidente del Estado Plurinacional en el Estadio Patria, donde fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, siendo procesada y por sentencia se declaró su autoría en la comisión de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, imponiendo la pena de seis años de privación de libertad, ratificada en recurso de apelación restringida.

Refiriendo al delito de asociación delictuosa, sostiene que es un delito instantáneo que se consuma al formar parte de la asociación, que resultaría una vulneración al principio de legalidad pretender que la consumación dependa de la comisión de los ilícitos penales para los cuales está destinada la asociación y debe computarse el inicio del término de la prescripción desde el 25 de mayo de 2008, al presente habrían transcurrido más de ocho años, sobrepasando abundantemente el término de la prescripción, pero si se asume que al delito de asociación delictuosa es de carácter permanente, que no se comparte, considerando la conformación del Comité en 14 de diciembre de 2007 y desembocar en los hechos de 24 de mayo de 2008, asumiendo la tesis del carácter instantáneo del delito, al presente también habría transcurrido nueve años, cumpliéndose igualmente el término de la prescripción.

Con relación al delito de lesiones graves, considera que es un delito de carácter instantáneo, que se consuma en el momento en que se produce la afectación al bien jurídico y, desde el 24 de mayo de 2008, se ha sobrepasado el término de cinco años, por lo que este delito también habría prescrito. Respecto al delito de coacción de acuerdo a lo dispuesto por el art. 294 del Cód. Pen., en sus dos tipos básico y agravado, en ambos casos se trata de un delito instantáneo, el término del inicio de la prescripción es el 24 de mayo de 2008, que a la fecha también se encuentra prescrito y; en cuanto al delito de vejaciones y torturas, previsto en el art. 295 del Cód. Pen., en sus tres partes de vejar, torturar y lesiones o caso de muerte, en tratándose de delito instantáneo, se consuma con el resultado y de acuerdo a la denuncia, acusaciones fiscal y particular y sentencia, el inicio del cómputo la prescripción es el 24 de mayo de 2008, que a la fecha igualmente habría prescrito. Aclara, que solicita la prescripción con relación al delito de Vejaciones, porque sostiene que este delito no es imprescriptible, ya que la tortura es un delito contemplado como de lesa humanidad, no así respecto a las vejaciones que no se encuentran dentro del catálogo del Estatuto de Roma.

En cuanto a los plazos de la prescripción, el delito de asociación delictuosa en su primera parte prescribe en tres años y en dos en su segunda, lesiones graves y leves en cinco años, coacción en tres en su primera parte y cinco en su segunda y, el delito de vejaciones y torturas prescribe en tres en su tipo básico, en cuanto a la primera agravante en cinco y ocho en relación a la segunda agravante, que de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., el inicio del cómputo a partir de la media noche del 24 de mayo de 2008, han transcurrido más de ocho años, acreditándose que no se cuenta con declaratoria de rebeldía, ni haberse presentado ninguna causal de suspensión ni de interrupción del término de la prescripción, que por la naturaleza instantánea de los delitos y el quantum del máximo de la pena, han prescrito el 24 de mayo de 2013. Por último señala, que el Tribunal de Sentencia al declarar infundadas las excepciones de prescripción, en aplicación de la "teoría del no plazo", vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, teniendo en cuenta que no es responsable de velar por la celeridad de la administración de justicia.

En lo que respecta al carácter de lesa humanidad, el Estatuto de Roma en el art. 7-1) al referir a los elementos "ataque generalizado", "sistemático" y "población civil" sostiene, que son de carácter normativo sujeto a una valoración nacional y respaldada con fuentes internacionales de derecho y, el núm. 2) inc. a), de las revisiones de la acusación fiscal y particular y la sentencia, los elementos característicos del crimen de lesa humanidad no concurren en el caso de autos, tampoco causal alguna de imprescriptibilidad. El Tribunal de Sentencia, con relación al delito de vejaciones y torturas ha señalado que se ha investigado y juzgado mente por vejámenes, que técnicamente es diferente a torturas, que por su penalidad en su máximo menor de seis años, también debió prescribir, más aun cuando se ha subsumido la conducta de vejámenes a la de coacción. Así aclarado en el Auto de Complementación N° 12/2016 de 8 de marzo; razones por las que, de acuerdo a las normas citadas y los arts. 308-4) y 313 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., plantea la presente excepción, porque en el proceso han transcurrido más de ocho años desde la supuesta comisión de delitos acusados de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción y vejaciones y torturas, para ser beneficiada con la extinción de la acción penal por prescripción, en razón a su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

En este contexto, la excepcionista, se limita en su solicitud a acreditar el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos y la denuncia interpuesta que data del 24 de mayo de 2008, sustentando que con respecto de todos y cada uno de los delitos atribuidos, tomando en cuenta la penalidad en su mínimo y máximo, se encuentran vencidos porque han transcurrido más de ocho años a partir de la consumación del hecho por el que se procesa, enfatizando que en base a la documentación adjunta consistente en la certificación de secretaria de Sala Penal y de antecedentes penales judiciales, no se presenta ninguna situación de suspensión o interrupción del término de la prescripción para la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de acuerdo a los arts. 29 y 27-8) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, en principio efectivamente se advierte el transcurso de tiempo que excede el término previsto por el art. 29-2), aun considerando el tiempo máximo establecido en el inc. 1) del mencionado artículo del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el presente proceso, el análisis de la procedencia o no de la prescripción al caso concreto, debe además abarcar otros aspectos vinculados al instituto prescriptivo, dadas las características especiales de las que está revestido el proceso en cuanto a las personas involucradas en el juzgamiento, los delitos atribuidos y la forma de comisión de los ilícitos de contenido relevante para la sociedad.

En ese sentido, al margen del elemento temporal, el aspecto fundamental que en definitiva determinará la procedencia o improcedencia de este instituto, está referido a establecer si los delitos acusados y de los que se solicita la extinción de la acción penal por prescripción, son considerados comunes o están catalogados para el caso concreto como delitos de lesa humanidad, remitiendo en ese margen a la legislación internacional por permisión de la previsión estatuida por el art. 34 del Cód. Pdto. Pen., que regula la aplicación preferente de las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales vigentes, norma que guarda estrecha relación con el art. 410-II de la C.P.E., al establecer la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa y del bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país; en cuyo ámbito, el Estatuto de Roma o Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado de Bolivia mediante L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, en su art. 7, ha establecido los parámetros a ser considerados para distinguir a los delitos de lesa humanidad de los ordinarios, que para su catalogación de tales, deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, estar dirigidos contra una población civil y haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización con conocimiento, delitos que aun siendo comunes, pero con estas características tienen la potencialidad de asumir la categoría de lesa humanidad. Entre los delitos potencialmente convertibles en delitos de lesa humanidad, además de los expresamente mencionados en el art. 7-1 de la mencionada norma internacional o Estatuto de Roma, en el inc. k) establece posibilidades de estar inmersos en esta calidad además a: "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

La clasificación relacionada si bien no comprende en específico los delitos por los que la excepcionista se encuentra procesada, de acuerdo a la discrecionalidad posibilitada al operador jurídico de incluir delitos a esta condición que reúnan las características exigidas al caso concreto, como se tiene fundamentado en el punto III.3., se observa que durante la sustanciación del presente procedimiento, el Tribunal de Sentencia resolvió con anterioridad excepciones similares, como la misma excepcionista advirtió, en efecto, mediante Auto N° 091/2013 de 2 de septiembre, complementado por el 92/2013 de 2 de agosto, a través del cual señaló: "Que de otro lado, la C.P.E., en su art. 111 determina 'los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles', mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 29 determina el carácter de imprescriptibilidad así como el art. 5-1-b referido a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional señala expresamente 'los crímenes de lesa humanidad', y dentro de ese ámbito penal en su art. 7-1 a los efectos del presente estatuto se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquier de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; f) tortura, k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 en sus 128 artículos, mediante L. N° 2398 del 24 de mayo de 2002.

Así mismo, el Estado Boliviano es también signatario de la 'Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad' establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República N° 2116 de 11 de septiembre de 2000.

El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., dispone que tendrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenios internacionales vigentes; norma que tiene relación directa con el art. 410-II de la C.P.E., que establece la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa, también reconoce el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país.

De los antecedentes normativos arriba citados, se concluye que el delito de vejaciones y torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Código Penal Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este Tribunal de Sentencia por Auto N° 013/13 de 25 de febrero de 2013. Ahora bien de la prueba aportada por el Ministerio Público se tienen varios informes, así el informe de 13 de junio de 2013 de Silvia Rafaela Díaz Peralta en su calidad de trabajadora social se dice que: '...se debe mencionar que los actos descritos se constituyen en actos inhumanos provocados de forma intencional... en suma el trato degradante e inhumano descrito en la acusación ha significado la violación de sus derechos humanos...', el informe de 2 de julio de 2013 de N. Paola Gonzáles Coronado en su calidad de psicóloga forense del Instituto de Investigaciones forenses entre otras consideraciones refiere '...permite inferir que la descripción circunstanciada de los hechos (narrados en la acusación) nomina el compromiso de la integridad personal de quienes han sido objeto de dichas acciones las cuales se han traducido en una situación amenazadora (trato o castigo infringido), ambas variables guardan relación con el trato inhumano...', el informe de Felicidad del C. Alfaro Heredia en su calidad de psicóloga del SEDAVI del Ministerio de Justicia entre otros aspectos dice '...revisada en extensión y en profundidad el documento adjunto al requerimiento, así definido como acusación, se encuentra que en la misma se describen actos de distinta naturaleza; de los cuales los siguientes se consideran actos inhumanos...', el informe de 7 de junio de 2013 de Oliver Rodríguez Gutiérrez en su condición de psicólogo, entre otras cosas refiere '...siguiendo la línea conceptual generada por el ejercicio de la Corte Interamericana, lo descrito si corresponde a un tratamiento o actuación inhumana... Informes que tienen valor probatorio por proceder de funcionarios en ejercicio de sus funciones y haber sido incorporados en observancia al inc. 3) del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental...', en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves, y por ende determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad" (sic).

Cumpliendo de esta forma con la permisión establecida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de incluir en la consideración de delitos de lesa humanidad a los tipos de lesiones graves y leves, coacción además del delito de vejaciones y torturas, dadas las circunstancias de trato degradante e inhumano que describen los hechos descritos en la acusación que denotan los informes elaborados por los entes técnicos, presentados en calidad de prueba por el Ministerio Público, habiendo sobre esa base el juzgador, observado la posibilidad establecida en el art. 7-1-k) del Estatuto de Roma. Dentro de esta misma esfera argumentativa, se encuentra la consideración que incluye al delito de asociación delictuosa, en razón a que los hechos atribuidos en las acusaciones fiscal, particular y la sentencia, constituyen una unidad de acción de donde resultan pluralidad de delitos derivada en una sentencia única y consiguiente penalidad con reconocimiento de concurso, o lo que es lo mismo, un único cuadro fáctico de acuerdo al punto III.6., y única sentencia de acuerdo al art. 46 del Cód. Pen., que por su vinculación estrecha constituye una estructura que no puede ser resquebrajada por formar parte del concepto global asimilado por los informes técnicos de la prueba aportada por el Ministerio Público referido en líneas precedentes, de manera que ese vínculo permite a su vez incluir al tipo penal dentro de la conceptualización establecida en el mencionado inc. k) del Estatuto de Roma, para la efectiva protección de los bienes jurídicos supuestamente transgredidos por los actos ilícitos determinados en la sentencia.

De esta manera se observa asimismo, el cumplimiento de la disposición establecida por el art. 29 del mismo Estatuto de Roma, que determina que los crímenes de lesa humanidad poseen la característica de ser imprescriptibles, no sujetos al ámbito temporal y perseguibles en todo tiempo, determinación que concuerda con la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad" de 26 de noviembre de 1968, ratificada por el país como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 1968.

En lo tocante al delito de vejaciones y torturas, también objeto de sentencia y condena contra la excepcionista, cabe analizar que conforme el razonamiento expresado en el punto III-5 de la presente resolución, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 15 y 114 de la C.P.E., y 295 del Cód. Pen., se encuentra prohibida en el ordenamiento legal nacional toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, violencia física o moral que atentan contra la libertad y dignidad humana, dentro de esta comprensión, vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer y tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, sean materiales como morales; además la normativa internacional como la Convención contra la tortura de las Naciones Unidas en su art. 1, así como el Estatuto de Roma en el art. 7-2-e refiere al hecho de causar dolor o sufrimientos graves físicos o mentales a una persona a una persona que el acusado tenga bajo su custodia; por consiguiente, reúne las condiciones y características para ser igualmente catalogado como delito de lesa humanidad de acuerdo a la normativa internacional, cuya nomenclatura es coincidente con los presupuestos consignados en el art. 295 del Cód. Pen., tomando en cuenta además la conceptualización realizada en los informes técnicos que describe la prueba presentada por el Ministerio Público, conforme los argumentos supra relacionados.



De esta manera, habiendo quedado establecido durante la presente causa a través de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, respecto a los delitos de lesiones graves y coacción y los fundamentos, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen., son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican, al estar inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma, incluyendo además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento a los delitos de asociación delictuosa y vejaciones y torturas, aunque se pretenda que este último referido a vejaciones, merece una situación jurídica diferente con efectos prescriptibles; se concluye, que no pueden estar sujetos al transcurso temporal para efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal, en tratándose de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos que suponen agravio a la humanidad y el interés de la comunidad internacional.

En consecuencia, en apoyo de la normativa internacional y nacional respecto a materia de derechos humanos y verificados las condiciones de imprescriptibilidad de los hechos de donde emanan los tipos penales atribuidos, corresponde en aplicación de los arts. 34 del Cód. Pdto. Pen., y 111 de la C.P.E., declarar infundado el petitorio de prescripción conforme al art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586.

Por último, con relación a la mención del delito de Incumplimiento de Deberes en el memorial sujeto a análisis, este tribunal asume que se trata de un lapsus, por lo que no merece mayor consideración.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asociación delictuosa, coacción agravada, lesiones graves y vejaciones y torturas, previstos y sancionados por los arts. 132, 294, 271 segundo párrafo y 295 del Cód. Pen., opuesta por la co imputada Savina Cuellar Leaños, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de mayo de 2017.

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



**374**

**Ministerio Público y otro c/ Jacinto Vega Rivero**

**Abuso sexual**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 487 a 505, Jacinto Vega Rivero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 106/2016 de 25 de octubre, de fs. 424 a 427 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21/2016 de 8 de agosto (fs. 401 a 409), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jacinto Vega Rivero, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por

el art. 312 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, sin costas, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares reales y personales que se le hubiere impuesto.

b) Contra la referida sentencia, Jorge Luis Balceras Ortiz en representación legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, formuló recurso de apelación restringida (fs. 412 a 414), que fue resuelto por A.V. N° 106/2016 de 25 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y dispuso su reenvío para ante el Tribunal de Sentencia de turno de Yacuiba por ser del asiento más próximo.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2016 (fs. 439 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Como primer agravio, el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en una motivación arbitraria, constituyéndose en ultrapetita; puesto que, del recurso de apelación restringida interpuesto por la Defensoría de la Niñez se tendría que reclamó un solo agravio referido a que la sentencia no realizó una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados, identificando como normas sustantivas erróneamente aplicadas los arts. 37, 38 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y art. 312 del Cód. Pen., solicitando se dicte una sentencia condenatoria y se aplique la pena máxima contra su persona; no obstante, la Resolución recurrida se habría manifestado de manera totalmente contradictoria al agravio denunciado, alegando que la apelación se habría centrado en: a) la defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de los testigos cuya atestación confirmaría el hecho endilgado, citando las pruebas MP6, MP4, la declaración de la psicóloga, además de la vulneración del art. 193-3 del Cód. N.N.A.; y, b) la ausencia de fundamentación en la Sentencia; aspectos, que asevera jamás fueron denunciados en ninguna parte del recurso de apelación restringida incoado por la Defensoría de la Niñez, disponiendo injustamente la anulación de la sentencia, incidiendo en una incongruencia entre lo peticionado y lo otorgado, constituyendo una resolución ultrapetita, desconociendo el mandato expreso en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que conmina a la debida congruencia entre los motivos del recurso de apelación restringida y los fundamentos de la Resolución de alzada, norma concordante con lo previsto por el art. 17-II de la L.Ó.J., que conmina a manifestarse sobre los aspectos solicitados por las partes, no obstante, afirma fueron desconocidos por el tribunal de alzada vulnerando el debido proceso en su principio de legalidad, aspecto que le causa perjuicio, ya que se tuvo como conclusión la nulidad de la sentencia ordenando de manera injusta el reenvío, cuando asevera, que el tribunal de alzada solo debía responder de forma puntual y pertinente al motivo de apelación incoado por el Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 410 de 20 de octubre de 2006, 251/2012 de 17 de septiembre, 331/2013-RRC de 16 de diciembre y 550/2016-RRC de 15 de julio.

2) Por otra parte denuncia, que el auto de vista recurrido vulneró el principio acusatorio atribuyéndole a su persona la carga de la prueba al sustentarse en una normativa especial; puesto que, el tribunal de alzada citó el inc. 3) del art. 193 del Cód. N.N.A., señalando que la testimonial de la menor gozaría de presunción de verdad; argumento que a su criterio le atribuye a su persona o al tribunal de mérito la carga de demostrar de manera objetiva y contundente que lo expresado por una víctima menor de edad sería falso, cuando la aplicación de presunción de verdad sólo se aplicaría a los procesos especiales señalados en la L. N° 548, tal como lo prevé el mismo artículo 193 del Cód. N.N.A., citado por el tribunal de alzada, de lo contrario la cita de la norma especial de la niñez y la aplicación de la presunción de veracidad para la declaración de una persona menor de edad implicaría en todo proceso penal una prueba tazada, situación inadmisibles en el proceso penal acusatorio, donde asevera que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores; no obstante, el Tribunal de alzada con la aplicación del referido art. 193-3) del Cód. N.N.A., le atribuye la carga de la prueba a su persona, debiendo demostrar de manera objetiva y contundente la falsedad de las acusaciones plasmadas en la testifical de la menor, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 116-I de la C.P.E., y art. 6 del Cód. Pdto. Pen., que reconocen la presunción de inocencia, garantía mediante el cual su persona no estaría en la obligación de demostrar su inocencia, no obstante, dicha garantía habría sido desconocida por el tribunal de alzada al dar aplicación al art. 193-3) del Cód. N.N.A., ostentando una presunción iuris tantum, vulnerando el principio de legalidad, emergente del debido proceso además de vulnerar el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que conmina a valorar toda la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del referido código, que cobraría importancia ya que se constituyó en el fundamento para declarar la nulidad de la sentencia cuando la aplicación del art. 193-3) del Cód. N.N.A., solo sería aplicable a los procesos especiales contemplados en la L. N° 548, más aún si dentro de la normativa adjetiva penal no existe norma que habilite la aplicación subsidiaria de otros compendios normativos aspecto que habría sido destacado en la S.C. N° 1580/2005-R de 7 de diciembre, a cuyo efecto invoca el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo.

3) Como tercer agravio denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en un erróneo control de la valoración probatoria; puesto que, arguyó: i) que la sentencia se sustentó en la defectuosa valoración de la prueba al no considerar las declaraciones de la víctima y de los testigos que confirmarían el hecho endilgado, agregando en el punto II.4 del segundo Considerando, la vulneración a la ley de identidad ya que, el Tribunal de Sentencia, no habría efectuado una correcta valoración de la prueba obviando las reglas de la lógica, por cuanto le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima simplemente por la falta de precisión en la fecha del supuesto hecho; argumento que aparte de no haber sido motivo de apelación, le resulta totalmente ajeno a la realidad, ya que conforme se evidenciaría de los párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo del acápite V titulado Fundamentación jurídica de la sentencia, el tribunal de juicio no le habría quitado mérito a la declaración de la menor solamente por la falta de coherencia en dos declaraciones; sino, porque se demostró en juicio que la primera fecha del supuesto ilícito que señaló la menor el 24 de febrero de 2015, su persona se encontraba en Santa Cruz; además, que las pruebas documentales y los testigos de descargo cuyas declaraciones fueron tenidas como creíbles ante el tribunal de juicio, señalaron de manera contundente que su persona salió de Tucainty desde el 25 de febrero hasta el 2 de marzo de 2015, encontrando total contradicción el Tribunal de mérito respecto a la declaración de la menor y la testigo de cargo Teodora Rivero; así también, de la deposición de los testigos de

cargo se tuvo como hecho probado que en el camino de Villa Montes a Tucantí existió un derrumbe en la parte denominada Volcán Colorado que impedía el retorno de cualquier persona en la noche haciendo inexplicable el retorno a Villa Montes tanto de su persona como de la testigo de cargo Teodora Rivero; y, finalmente concluyó el Tribunal de Sentencia que su persona no podía encontrarse en dos sitios al mismo tiempo, ya que no podía encontrarse en la casa de su hermana Sindulfa Vega y en el velorio, entierro y velo de cama de su hermano y al mismo tiempo encontrarse en la ciudad de Villa Montes en el domicilio de Teodora Rivero; cuatro conclusiones por las que le quitó mérito a lo expresado por la menor, constituyendo un argumento totalmente falso el alegado por el tribunal de alzada, de que le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima simplemente porque no habría podido identificar la fecha de los supuestos hechos al momento de su deposición y no considerar el resto de la declaración, constituyendo vulneración al debido proceso y al principio de la fundamentación, puesto que, resultó un argumento totalmente alejado de la realidad, basado en un erróneo control de la valoración probatoria vulnerando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., no obstante, anuló la sentencia que le era beneficiosa, cuando el propio tribunal de alzada reconoció que se quitó mérito a la declaración de la menor víctima por diferentes conclusiones y no solamente por la contradicción entre las fechas del supuesto hecho ilícito, lo que evidenciaría la inexistencia de la vulneración del principio de identidad como regla de la lógica. Al respecto invoca el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero; y, ii) en el considerando segundo del acápite II.4, que se incurrió en vulneración a la ley de contradicción cuando la sentencia le habría otorgado inicialmente mérito a la declaración de la psicóloga de la defensoría de la niñez y adolescencia para luego quitarle mérito a dicha declaración por haberse señalado en el dictamen pericial “presuntamente altamente creíble”; argumento que le resulta falso, ya que confunde que la prueba MP6 fue realizada por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez Melby Durán, cuando dicha prueba habría sido realizada por otro psicólogo que jamás se presentó a juicio por lo que asevera, que no podría existir vulneración a la ley de contradicción, ya que las conclusiones que refiere el tribunal de mérito no emergen de una sola fuente de prueba sino que resultan de dos pruebas que no son contradictorias entre sí, pues por un lado la pericia psicológica realizada por el psicólogo Alfredo Vilte signada como MP-6 donde utiliza el término “posiblemente”, y por otro lado el informe psicológico realizado por la psicóloga Melby Durán signado como MP-4 donde se refiere al estado emocional sobre la falta de afecto por parte de la madre de la menor, resultando dichos medios probatorios totalmente diferentes, siendo la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Melby Durán la única testigo que compareció ante el tribunal de juicio, por lo que juntamente con la documental MP-4, expresan una conclusión a los cuales el tribunal de mérito les atribuyó mérito “relativo al estado de ánimo de la víctima relacionada a la ausencia de su madre, así como a la inexistencia de sintomatología relacionada con el ilícito de abuso sexual”; y por otro lado, el medio de prueba MP6 que consiste en la pericia psicológica realizado por Alfredo Vilte donde se plasma la palabra “presuntamente” careció de mérito para el tribunal de juicio, constituyéndose en consecuencia, dos medios probatorios que no se contradicen entre sí, lo que hace la inexistencia de la supuesta vulneración al principio de no contradicción como regla de la lógica, incidiendo el auto de vista recurrido en vulneración al debido proceso plasmado en una motivación arbitraria por sustentarse en premisas falsas realizando un erróneo control de la valoración probatoria que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., provocando la injusta anulación de la sentencia, a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 23 de noviembre de 2016, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en una motivación arbitraria, constituyéndose en ultrapetita; puesto que, alegó que la apelación se habría centrado en: a) la defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de los testigos cuya atestación confirmaría el hecho endilgado; y, b) la ausencia de fundamentación; aspectos, que asevera jamás fueron denunciados en ninguna parte del recurso de apelación restringida incoado por la Defensoría de la Niñez que habría reclamado un solo agravio referido a que la sentencia no realizó una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados, identificando como normas sustantivas erróneamente aplicadas los arts. 37, 38 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y art. 312 del Cód. Pen., solicitando se dicte una sentencia condenatoria y se aplique la pena máxima contra su persona; no obstante, la resolución recurrida se habría manifestado de manera totalmente contradictoria al agravio denunciado, incidiendo en una incongruencia entre lo peticionado y lo otorgado, constituyendo una resolución ultrapetita, desconociendo el mandato expreso en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., concordante con lo previsto por el art. 17-II de la L.O.J., vulnerando el debido proceso en su principio de legalidad, causándole perjuicio, ya que se tuvo como conclusión la nulidad de la sentencia ordenando de manera injusta el reenvío.

Sobre el referido agravio, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 410 de 20 de octubre de 2006, 251/2012 de 17 de septiembre, 331/2013-RRC de 16 de diciembre y 550/2016-RRC de 15 de julio, que estarían referidos a que el tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no puede considerar otros aspectos que ameriten obrar en forma ultrapetita; explicando el recurrente, que el auto de vista recurrido sería contrario a los precedentes invocados; toda vez, que se manifestó sobre la errónea valoración de la prueba y la falta de fundamentación; aspectos que jamás habrían sido reclamados en el recurso de apelación restringida presentado por el Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que vulneraría el debido proceso por cuanto se dispuso la nulidad de la sentencia y su correspondiente reenvío; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

En cuanto, al segundo motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido vulneró el principio acusatorio atribuyéndole a su persona la carga de la prueba al sustentarse en una normativa especial; toda vez, que el tribunal de alzada citó el inc. 3) del art. 193 del Cód. N.N.A., arguyendo que la testimonial de la menor gozaría de presunción de verdad; lo que a su criterio le atribuye a su persona o al tribunal de mérito la carga de demostrar de manera objetiva y contundente que lo expresado por una víctima menor de edad sería falso, cuando la aplicación de presunción de verdad sólo se aplicaría a los procesos especiales señalados en la L. N° 548, tal como lo prevé el mismo art. 193 del Cód. N.N.A., citado por el tribunal de alzada, de lo contrario la cita de la norma especial de la niñez y la aplicación de la presunción de veracidad para la declaración de una persona menor de edad implicaría en todo proceso penal una prueba tazada, situación inadmisibles en el proceso penal acusatorio, donde la carga de la prueba le corresponde a los acusadores, aspecto que vulneraría lo previsto por los arts. 116-I de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen., que reconocen la presunción de inocencia, garantía mediante el cual su persona no estaría en la obligación de demostrar su inocencia ya que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, no obstante, dichas normas habrían sido desconocidas por el tribunal de alzada al dar aplicabilidad al inc. 3) del art. 193 del Cód. N.N.A., lo que también vulneraría el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que conmina a valorar toda la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, el recurrente invocó el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, que establecería que se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia del delito, trasladándose de forma indebida la carga de la prueba a éste; explicando el recurrente, que el auto de vista sería contrario al precedente citado, ya que estableció la aplicación del art. 193-3) del Cód. N.N.A., que reconoce la presunción de veracidad de las declaraciones de los menores, atribuyéndole a su persona la carga de demostrar la falsedad de la declaración de la menor cuando arguyó que dicha demostración debe realizarse de manera objetiva y contundente, carga que a su criterio desconoce el principio acusatorio y la presunción de inocencia; en consecuencia, conforme se tiene de la fundamentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible.

Respecto a la enunciación de la S.C. N° 1580/2005-R de 7 de diciembre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Con relación al tercer motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en un erróneo control de la valoración probatoria; puesto que, habría alegado: i) que la sentencia se sustentó en defectuosa valoración de la prueba, implicando la vulneración a la ley de identidad, por cuanto el Tribunal de Sentencia, no hubiere efectuado una correcta valoración de la prueba obviando las reglas de la lógica, ya que, le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima simplemente por la falta de precisión en la fecha del supuesto hecho; aspecto que aparte de no haber sido motivo de apelación, le resulta ajeno a la realidad, puesto que, la sentencia en sus párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo del acápite V titulado Fundamentación jurídica, en cuatro conclusiones habría referido por qué le quitó mérito a lo expresado por la menor, constituyendo un argumento totalmente falso el alegado por el tribunal de alzada alejado de la realidad, que vulneraría el debido proceso, por cuanto dispuso la anulación de la sentencia que le era beneficiosa, incurriendo en un erróneo control de la valoración probatoria defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el propio tribunal de alzada reconoció que se quitó mérito a la declaración de la menor víctima por diferentes conclusiones y no solamente por la contradicción entre las fechas del supuesto hecho ilícito, lo que evidenciaría la inexistencia de la vulneración del principio de identidad como regla de la lógica; y, ii) en el considerando segundo del acápite II.4, que se incurrió en vulneración a la ley de contradicción ya que la sentencia le habría otorgado inicialmente mérito a la declaración de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para luego quitarle mérito por haber señalado en el dictamen pericial "presuntamente altamente creíble"; argumento que le resulta falso, ya que las conclusiones que habría referido el tribunal de mérito no emergerían de una sola fuente de prueba sino que resultan de dos pruebas, por un lado, la pericia psicológica realizada por el psicólogo Alfredo Vilte signada como MP6 donde sí utilizó el término "posiblemente", al cual el tribunal de juicio le habría quitado mérito; y, por otro lado el informe psicológico realizado por la psicóloga Melby Durán signado como MP-4 donde se refiere al estado emocional sobre la falta de afecto por parte de la madre de la menor, además que la referida psicóloga fue la única testigo que compareció ante el tribunal de juicio, siendo su declaración y la documental MP-4 los medios de prueba que expresan una conclusión al cual el tribunal de juicio le atribuyó mérito "relativo al estado de ánimo de la víctima relacionada a la ausencia de su madre, así como a la inexistencia de sintomatología relacionada con el ilícito de abuso sexual"; resultando los medios referidos por el tribunal de alzada dos medios probatorios de los cuáles emergen dos conclusiones diferentes que no se contradicen entre sí, no existiendo la supuesta vulneración al principio de no contradicción como regla de la lógica, incidiendo el auto de vista recurrido en vulneración al debido proceso plasmado en una motivación arbitraria por sustentarse en premisas falsas realizando un erróneo control de la valoración probatoria que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., provocando la injusta anulación de la sentencia.

Sobre ambos puntos del reclamo, el recurrente invocó el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero, que estaría referido a que el tribunal de alzada tiene el deber de ejercer el correcto control de la valoración probatoria, explicando respecto al primer punto, que la contradicción con el auto de vista recurrido radicaría en que el tribunal de alzada efectuando un erróneo control sobre la valoración probatoria se habría sustentado en argumentos alejados de la realidad al acusar el desconocimiento del principio de identidad como regla de la sana crítica considerando que la sentencia hubiere quitado mérito a la declaración de la menor por haber incurrido en incongruencias respecto a la fecha del hecho ilícito, lo que no sería evidente; y, respecto al segundo punto, le resultaría contrario a la resolución recurrida ya que, se habría sustentado en argumentos falsos debido al erróneo control de la valoración probatoria efectuada, resultándole inexistente la defectuosa valoración de la prueba alegada; en consecuencia, en la argumentación de ambos puntos del motivo se tiene que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad, situación por el que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jacinto Vega Rivero, de fs. 487 a 505; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



375

**Rodolfo Sardina c/ Antonio Valda Sardina**  
**Despojo y otros**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de enero de 2017, cursantes de fs. 227 a 233 y 235 a 238, Rodolfo Sardina y Antonio Valda Sardina, a su turno, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 114/2016 de 22 de diciembre (fs. 223 a 225 y vta.),

pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido entre partes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada, previstos y sancionados por los arts. 351, 345, 346, 353 y 355 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 19 de agosto (fs. 192 a 198 vta.), el Juez 1° de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Antonio Valda Sardina, autor y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y a la víctima y absuelto de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Antonio Valda Sardina (fs. 207 a 211 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 114/2016 de 22 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y dispuso el reenvío ante el Juez de Sentencia de Villa Montes.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2017 (fs. 241), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos de los recursos de casación

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

##### II.1.- Recurso de casación de Rodolfo Sardina.

1) refiere que el auto de vista vulneró los principios de legalidad, debido proceso y certeza de la resolución porque carece de veracidad e inexistencia de análisis sobre las contradicciones que existió en la sentencia que derivó en que el tribunal de alzada no realizó un análisis minucioso de la sentencia apelada para determinar si existió o no los agravios denunciados; siendo que de dicho fallo se advierte que el mismo se limitó a transcribir los mismos fundamentos y extractos de la sentencia tomados por el querellado a tiempo de plantear su apelación restringida, sin verificar su veracidad lo que hace que el mismo sea incongruente por afirmar aspectos que no existen en la sentencia apelada; siendo evidente en consecuencia que simplemente extrajo pequeñas frases o párrafos incompletos que no demuestran o evidencian el razonamiento completo realizado por el juez; tal como se advierte de los considerandos II-2 y II-3; Asimismo señala, que el tribunal de alzada no consideró en absoluto los fundamentos expuestos a tiempo de responder la apelación restringida. Por esos motivos refiere que el auto de vista contradice a los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 65/2012-RA de 19 de abril y 5/2007 de 26 de enero.

2) El auto de vista carece de la debida fundamentación porque únicamente se limitó a cuestionar el trabajo intelectual realizado por los jueces del Tribunal de Sentencia sin establecer el por qué existiría una supuesta incorrecta valoración de la prueba o en donde radicaría la inobservancia a la ley sustantiva, sin ingresar a verificar si lo reclamado era cierto, pues no existe constancia que el tribunal de apelación haya ejercido el control sobre la correcta valoración más aún si se toma en cuenta que el auto de vista es una copia de los fundamentos expuestos por el apelante, tal como se puede evidenciar el punto II.3., argumentos con los cuales el tribunal de alzada de manera oficiosa e ilegal anuló la sentencia señalando que el tribunal no pudo por una parte creer al testigo y del mismo cuestionar su credibilidad, poniendo en duda el trabajo intelectual en razón de que se hubiese vulnerado las reglas de la sana crítica; aspecto que según el recurrente es falso puesto que de la lectura de la sentencia se evidencia que en la misma existe el razonamiento lógico por el cual se le otorga determinado valor a la declaración de los testigos con relación a un hecho; en este caso, de la apropiación indebida de documentos de propiedad y coincidentes a efectos de establecer la posesión anterior del inmueble despojado, pues al tratarse de un proceso donde se juzgó la comisión de cinco delitos, es lógico que el juez valore los mismos con relación a cada uno de los ilícitos en función a los hechos que se pretende probar, contrastándose con los demás elementos de prueba, tal cual ocurrió en la sentencia; sin embargo, los señores Vocales de la Sala Penal de manera parcializada hicieron un razonamiento antojadizo en el entendido que el juez de mérito hubiese realizado una incorrecta valoración de la prueba lo que en la especie no es evidente; porque el juez de sentencia realizó una valoración correcta de la prueba de cargo en cuanto a la existencia del hecho de la entrega de documentos de propiedad que hacen a la posesión anterior que el imputado tenía sobre el inmueble que fue despojado que fuera otro elemento completamente diferente razones por las cuales la sentencia analiza y aplica correctamente la sana crítica; en consecuencia, refiere que el trabajo realizado por el tribunal de alzada es contradictorio con la doctrina legal de los precedentes que invocó.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 317/2012 de 8 de octubre y 251/2012-RRC de 12 de octubre.

##### II.2.- Recurso de casación de Antonio Valda Sardina.

El recurrente refiere que el auto de vista no respondió a todos los agravios formulados del fallo de primera instancia, los cuales se constituyen en defectos absolutos que generan vulneración de derechos y garantías; precisando que en su recurso de apelación restringida señaló como motivos de denuncia el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pcto. Pen.; es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y de conformidad al art. 169-3) del Cód. Pcto. Pen.; al haber sido condenado de una manera injusta y confusa, sin fundamento alguno; por lo que, ante esos hechos el auto de vista debió dictar sentencia absolutoria y no como se estableció en dicho fallo es decir determinar la nulidad de la sentencia y la disposición del reenvío de la causa; situación totalmente equivocada que le genera agravio porque se violenta el principio de congruencia, debido a que el tribunal de alzada

reconoció que la sentencia no efectuó una correcta valoración, aspecto que derivó en una fundamentación insuficiente y contradictoria; siendo que ahora lo que pretende el auto de vista es que otro tribunal con estos mismos testigos (totalmente dirigidos y falsarios) una vez más se presenten a prestar su declaración en desconocimiento total de los hechos insertos en la acusación, como las que presentaron en un primer momento; con la única intención de perjudicar, generando inclusive que esos testigos conociendo de esta conclusión del auto de vista recurran a dar lectura a todo lo que indica en la acusación y se pongan en contacto con el querellante en desmedro de sus derechos, porque el hecho de que otro juez resuelva la causa no es garantía para su persona; más aún cuando se tiene la intención de condenarle; cuando la conclusión correcta que debió adoptar el tribunal de alzada era anular la sentencia condenatoria y declarar directamente sentencia absolutoria a su favor por todos los hechos acusados. Por último, refiere respecto de que el auto de vista dijo que no es necesario referirse sobre los demás agravios formulados, al haberse detectado defectos absolutos, deja de lado lo previsto en el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 9 de enero de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 16 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

##### IV.1.- Recurso de casación de Rodolfo Sardina.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente refiere que el auto de vista vulneró los principios de legalidad, debido proceso y certeza de la resolución porque carece de veracidad e inexistencia de análisis sobre las contradicciones que existió en la Sentencia que derivó en que el tribunal de alzada no realizara un análisis minucioso de la Sentencia apelada para determinar si existió o no los agravios denunciados debido a que se limitó a transcribir los mismos fundamentos y extractos de la sentencia tomados por el querellado a tiempo de plantear su apelación restringida como se advierte de sus considerandos II-2 y II-3; asimismo, señala que el auto de vista no consideró en absoluto los fundamentos expuestos a tiempo de responder el recurso de alzada.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 65/2012-RA de 19 de abril y 5/2007 de 26 de enero, de los cuales se advierte que se limitó a mencionar a que se refieren los mismos transcribiendo la parte que creyó pertinente; sin embargo, no precisó la contradicción en la que el auto de vista hubiera incurrido con relación a ellos, por lo que no pueden ser analizados en el fondo de lo denunciado. No obstante lo referido, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista se limitó a transcribir los mismos fundamentos y extractos de la sentencia tomados por el querellado a tiempo de plantear su apelación restringida como se advierte de sus Considerandos II-2 y II-3; precisando asimismo la vulneración de (principios de legalidad, debido proceso y certeza de la resolución); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista no realizara un análisis minucioso de la sentencia apelada para determinar si existieron o no los agravios denunciados porque se limitó a transcribir argumentos de la apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del segundo motivo, en el que señala que el auto de vista carece de la debida fundamentación porque únicamente se limita a cuestionar el trabajo intelectual realizado por el juez de sentencia sin establecer el por qué existiría una supuesta incorrecta valoración de la prueba o en donde radicaría la inobservancia a la ley sustantiva, sin ingresar a verificar si lo reclamado era cierto, pues no existe constancia que el tribunal de apelación haya ejercido el control sobre la correcta valoración más aún si se toma en cuenta que el auto de vista es una copia de los fundamentos expuestos por el apelante, tal como se puede evidenciar el punto II-3.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 317/2012 de 8 de octubre y 251/2012-RRC de 12 de octubre, con relación a dichos precedentes el recurrente se limitó a señalar a que se refieren los mismos, transcribiéndolos; sin embargo no realizó la labor de contraste con relación al auto de vista a los fines de precisar la supuesta contradicción, por lo que los mismos no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo denunciado; por otro lado, se advierte que también invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, del cual señaló que se refiere a que los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan no pudiendo reemplazar con la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando de tal manera derechos constitucionales; y el aspecto contradictorio radicaría en el que el auto de vista carece de la debida fundamentación porque en su Considerando II-3., se limitó a reiterar fragmentos de la fundamentación del apelante y de manera oficiosa resuelve aspectos que no se solicitaron como observar la sentencia señalado que: "no puede por un lado creer por una parte al testigo y por otra cuestionar su credibilidad"; en consecuencia, se advierte que el recurrente cumplió con los presupuestos de precisar la contradicción entre el precedente y el auto de vista; por lo que cumplió con lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia la admisibilidad del presente motivo.

##### IV.2. Recurso de casación de Antonio Valda Sardina.

El recurrente refiere que el auto de vista no respondió a todos los agravios formulados que se incurrió en primera instancia debido a su afirmación de que al haberse detectado defectos absolutos no es necesario hacer mención o referirse sobre los demás agravios formulados; también, precisó que en su recurso de apelación restringida señaló como motivos de denuncia el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, de conformidad al



art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; al haber sido condenado de una manera injusta y confusa sin fundamento alguno; por lo que, ante esos hechos el auto de vista debió dictar sentencia absolutoria y no como se estableció en dicho fallo es decir determinar la nulidad de la sentencia y la disposición del reenvío de la causa; situación totalmente equivocada que le genera agravio porque se violenta el principio de congruencia, porque el tribunal de alzada reconoció que la sentencia no efectuó una correcta valoración, aspecto que derivó en una fundamentación insuficiente y contradictoria

Respecto de lo denunciado invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo, del cual señala que se refiere a que el tribunal de alzada debe pronunciarse de manera fundamentada a todos los puntos apelados, en base a lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; y el aspecto contradictorio se constituiría en que el auto de vista señaló: "no es necesario hacer mención o referirse sobre los demás agravios formulados, al haberse detectado defecto absoluto"; en consecuencia, el recurrente cumple con precisar la contradicción entre el precedente y el auto de vista impugnado con relación a que la resolución de alzada no se pronunció respecto de todos los motivos denunciados; en consecuencia, se cumplió con lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando el motivo admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Rodolfo Sardina de fs. 227 a 233 y Antonio Valda Sardina de fs. 235 a 238; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



**376**

**Ministerio Público y otro c/ Serafín Antezana Sanabria  
Uso de instrumento fiscalizado y otros  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 182 a 184, Serafín Antezana Sanabria, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26 de 3 de enero de 2017, de fs. 171 a 174, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los art. 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° "46/2014 de 5 de agosto de 2015" (fs. 109 a 121), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Serafín Antezana Sanabria, autor de la comisión del delito de Uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Serafín Antezana Sanabria (fs. 141-142), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 026 de 3 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de enero de 2017 (fs. 175), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 2 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

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

1) El recurrente, aludiendo haberse otorgado un valor sesgado a la prueba D-14, resultante de un proceso ordinario que dispuso la rectificación del año de su nacimiento de 1948 a 1938 que es lo correcto, señala que habiendo sido puesto en conocimiento del Sistema Nacional de Reparto y la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros que fueron notificados, no se opusieron a la demanda, consolidando ese dato como una verdad inmutable; y, el tribunal de apelación, al considerar que la sentencia fue fundamentada y motivada debidamente y realizado una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica racional respecto de cada una y en su integridad incluida la prueba reclamada, ha contrariado la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 225 de 6 de mayo de 2011 y "515/2006 de 16 de noviembre de 2006", vulnerando igualmente los derechos al debido proceso y seguridad jurídica.

2) De la misma manera el recurrente acusa, vulneración del debido proceso, porque el Tribunal de Sentencia rechazó la excepción de prejudicialidad, sin considerar que en la Sala Social Contenciosa Administrativa Primera, estaba pendiente de resolver el recurso de reclamación que al presente fue resuelto mediante A.V. N° 086/2015 de 20 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles que otorga la normativa; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista el 26 de enero de 2017, interponiendo el recurso de casación el 2 de febrero del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo, denuncia haberse otorgado un valor sesgado a la prueba D-14, resultante del proceso ordinario de rectificación de fecha de nacimiento, que determinó el nacimiento del recurrente de 1948 a 1938, en cuya tramitación habiendo sido notificados el SENASIR y la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, no se opusieron a la demanda, constituyendo una verdad inmutable; sin embargo, el tribunal de apelación afirmó que la sentencia fue fundamentada y debidamente motivada y, realizado una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica, incluida la prueba reclamada. Al respecto, si bien se ha citado precedentes contradictorios, no se advierte haberse realizado la explicación de la posible situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida de casación y los precedentes invocados, habiéndose omitido una obligación inexcusable que no puede ser suplida de oficio por este tribunal; asimismo, los precedentes mencionados, no se encuentran invocados en el recurso de apelación restringida, aspectos que implican el incumplimiento de las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., imposibilitando la labor de contraste encomendada a este tribunal.

Sin embargo, el recurrente denunció la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso y la seguridad jurídica, habiendo al efecto señalado el hecho generador a partir de la defectuosa valoración probatoria en que hubiere incurrido el Tribunal de Sentencia respecto de los elementos de prueba que indica para el efecto, no advertido por el tribunal de alzada y susceptible de generar defectos absolutos invalorable; por lo que, de manera escueta pero aceptable, se cumple con los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada previa admisión del motivo analizado a efectos de determinar la vulneración o no de derechos y garantías constitucionales que podrían generar defectos absolutos insubsanables.

En cuanto al segundo motivo por el que denuncia vulneración del debido proceso, porque el Tribunal de Sentencia rechazó la excepción de prejudicialidad, sin considerar que en la Sala Social Contenciosa Administrativa Primera, estaba pendiente la resolución del recurso de reclamación que al presente fue resuelto mediante A.V. N° 086/2015 de 20 de mayo. Al respecto, cabe tener presente que el recurso de casación está establecido como medio impugnatorio de resoluciones o autos de vista que emitan las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, no siendo el mecanismo de reclamación de actuaciones procedimentales que se susciten durante la sustanciación del juicio oral, cuando para estos casos existen los medios de impugnación y, en tratándose del planteamiento y resolución de excepciones, no se encuentran comprendidos en cuanto a su consideración en recurso de casación, únicamente corresponde recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Serafin Antezana Sanabria de fs. 182 a 184, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamental de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norca N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



# 377

**José Ahois Flores y otra c/ Raúl Salazar Quiroga**  
**Apropiación Indevida y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 710 a 713 y vta., Raúl Salazar Quiroga, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 85/2016 de 31 de octubre, de fs. 701 a 707 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por José Ahois Flores y Jenny Márquez Quiroga contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 08/2015 de 16 de abril (fs. 636 a 639), la Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Salazar Quiroga, autor y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más al pago de los daños ocasionados.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Raúl Salazar Quiroga (fs. 651 a 666 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 85/2016 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue rechazado el recurso incidental del imputado, mediante Resolución N° 104/2016 de 25 de abril (fs. 690-691 y vta.), que confirmó la Resolución N° 021/2014 de 30 de septiembre.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2016 (fs. 709), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente señala que existió vulneración al derecho a la defensa y el debido proceso porque la fundamentación de la Resolución N° 021/2010 (auto interlocutorio de resolución de excepciones e incidentes durante el juicio oral) fue insuficiente debido a que el juez rechazó la misma con argumentos subjetivos, siendo que simplemente señaló: "...en cuanto a la excepción de prejudicialidad y litispendencia, debemos remitirnos a lo que ya ha conocido el órgano jurisdiccional en su momento, cuando este proceso es tramitado en el Juzgado 5° de Sentencia y en esa parte el Juez va asumir como propio para resolver, en cuanto respecta a la excepción de prejudicialidad"; por lo que, explica que la resolución de rechazo a dicha excepción del Juez 1° de Sentencia resulta una simple remisión al contenido de la resolución de excepciones en el juicio oral dictada por la Juez 5° de Sentencia, cuyo fallo fue anulado por la Sala Penal del Tribunal Departamental por incurrir en defectos absolutos en su momento; por lo que, dicho fallo le generó la vulneración a sus derechos constitucionales.

2) Refiere que existió defectos absolutos que fueron cometidos al momento de dictarse la sentencia, los cuales fueron confirmados por el auto de vista sin tener en cuenta que: a) Existió defecto de la sentencia comprendido por en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., debido a que el hecho no se adecuó al tipo penal; porque había de por medio la existencia de contrato privado de préstamo, lo que implicaba la obligación de devolver y/o entregar lo adeudado; aspecto que hicieron a la inexistencia de la culpa y menos del dolo y resultan en beneficio en la conducta del imputado; b) Hace referencia a que en la acusación se señaló que le hicieron una solicitud de devolución del dinero; y sin embargo de ello, no hubiera devuelto dicho dinero; posteriormente señala que se demostró que el imputado haya incurrido en los ilícitos atribuidos; c) Refiere que la sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, porque esta se basó en un hecho inexistente y no acreditado en el juicio oral; y finalmente advirtió la existencia de valoración defectuosa de la prueba; d) Existió defectuosa valoración de la prueba al aplicarse incorrectamente las reglas de la sana crítica, al no considerarse que este hecho emerge de un documento civil y no podían configurarse los tipos penales condenados; e) Hace mención que en su apelación restringida denunció que la Sentencia contraviene con el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., porque dicha resolución no tomó en cuenta objetivamente la prueba de cargo; así también, refiere que la sentencia no fundamentó respecto a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. De lo anotado arguye que se vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, a ser oído y a la defensa, sin tenerse en cuenta que el proceso se debió llevar sin defectos absolutos los cuales fueron confirmados por el auto de vista con el argumento de que el apelante se limita a cuestionar aspectos genéricos sin proporcionar ningún detalle respecto a que reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y como debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas, pese a que le incumbe la obligación de no solo fundamentar aquella violación sino también de acreditarla; siendo que por estos argumentos que el auto de vista incurrió en una fundamentación defectuosa.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 113/2001-R, 798/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001, 0577/2004-R de 15 de abril y los AA.SS. Nos. 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 117 de 19 de agosto de 2003.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.

1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días hábiles, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de noviembre de 2016, planteando su recurso el 2 de diciembre del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente refiere que se vulneró su derecho a la defensa y el debido proceso porque la fundamentación de la Resolución N° 021/2010 (Auto interlocutorio de resolución de excepciones e incidentes durante el Juicio oral) fue insuficiente debido a que el juez rechazó la misma con argumentos subjetivos.

Al respecto es preciso señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impetrante hubiera impugnado la Resolución N° 021/2010 que a decir del recurrente resulta el auto interlocutorio que rechaza las excepciones e incidentes de prejudicialidad y de litispendencia debido a que su argumentación fuera insuficiente; por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del país, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que lo manifestado en el presente motivo deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Con relación al segundo motivo, en el que refiere que existió defectos absolutos que fueron cometidos al momento de dictar la sentencia, los cuales fueron confirmados por el auto de vista con una deficiente fundamentación vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, a ser oído y a la defensa.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 113/2001-R, 798/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001 y 0577/2004-R de 15 de abril, las cuales no cuentan con dicha calidad al no encontrarse bajo las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que las mismas no pueden ser utilizadas a efectos de verificar una supuesta contradicción con el auto de vista.

Por otro lado también invocó los AA.SS. Nos. 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 117 de 19 de agosto de 2003, de los cuales se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente; sin embargo, no realizó la contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el auto de vista de lo que se advierte que el recurrente no cumplió con lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que estos precedentes no serán analizados en el fondo de la temática planteada.

No obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista convalidó los defectos de la sentencia e incurrió en una fundamentación defectuosa); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, a ser oído y a la defensa); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista confirmó los defectos absolutos de la sentencia e incurrió en una fundamentación defectuosa). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Salazar Quiroga de fs. 710 a 713 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de Sala se haga

conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



378

**Ministerio Público c/ Earvin Alanoca Ríos**  
**Violación de niño, niña o adolescente**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 217 a 232, Earvin Alanoca Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 07/2017 de 5 de enero, de fs. 195 a 202 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edwin Astete Tórres contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los art. 308 Bis del Cód.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 018/2016 de 1 de junio (fs. 131 a 138 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Earvin Alanoca Ríos, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Earvin Alanoca Ríos (fs. 146 a 159), que previo memorial de subsanación (fs. 178 a 180 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 5 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución N° 18/2017 de 30 de enero (fs. 213-214).

c) Por diligencia de 30 de enero de 2017 (fs. 215), fue notificado el recurrente, con la última resolución de alza; y, el 6 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

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

1) El recurrente previa relación de antecedentes procesales, efectuando un resumen de los puntos impugnados en su recurso de apelación restringida denuncia como primer agravio, que el tribunal de alzada violó los principios de presunción de inocencia, debido proceso constituyendo a su vez defecto absoluto por incumplimiento de su deber de control de logicidad en la valoración de la prueba respecto al tribunal de sentencia, asevera que reclamó en su recurso de apelación restringida la defectuosa valoración de las pruebas signadas como MPD-1 y MPD-7 consistentes en la denuncia presentada por los padres de la víctima y un informe psicológico emitido por la defensoría de la Niñez y Adolescencia D-4, lo propio las declaraciones testimoniales de referencia; toda vez, que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta que la denuncia por sí sola no constituye un medio de prueba ya que simplemente da inicio a la investigación penal; por otra parte, en el informe psicológico consta el relato de la menor con una serie de observaciones que constan en el dictamen pericial elaborado por la Perito Melina Villegas Zamorano, lo que vulnera los arts. 171, 173, 359 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., vinculados al debido proceso y presunción de inocencia previstos en los arts. 115, 116 y 180 de la C.P.E., referidos a la valoración de la prueba; puesto que, la sentencia habría afirmado en su conclusión tercera que el autor de la presunta agresión sexual sería su persona, solo en base a la prueba MPD-7 cuyo informe a decir de la perito Melina Villegas el relato de la menor era desorganizado ya que no contemplaba fechas ni horarios, por cuanto, la propia víctima no sabía cuándo sucedió el hecho, relatando que con anterioridad a su persona tuvo otro enamorado, habiendo concluido su relación en el mes de mayo conforme a la declaración de la testigo Nayra Torrico García, lo que a su criterio denotó duda razonable que vulnera el principio de presunción de inocencia conforme prevé la S.C. N° 0011/2000-R de 10 de enero, por lo que afirma, debió determinarse su absolución conforme prevé el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, emitió sentencia condenatoria en vulneración al debido proceso al no valorar de forma correcta la

prueba judicializada; motivo, sobre el que concluyó el tribunal de alzada que carecía de fundamentación, ya que no habría señalado cuál de las sub reglas de la sana crítica habrían sido incumplidas, que si bien habría invocado las pruebas MPD-7 y MPD-1 no habría explicado de qué manera la sentencia hubiera realizado afirmaciones imposibles o contradictorias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contraria a la experiencia común; no obstante afirma, que en su recurso de apelación expresó de manera clara y concreta que se vulneraron las reglas de la sana crítica concretamente las reglas de la experiencia, por lo que a su criterio, el motivo denunciado no careció de fundamentación; además, que no solicitó revalorizar prueba; sino que efectúe la labor de control de logicidad de los razonamientos concluidos por el Tribunal de Sentencia, si entre ellas había tomado en cuenta las reglas de la experiencia y la lógica, a cuyo efecto invocó los AA.SS. Nos. 394/2014-RRC de 18 de agosto y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, advirtiendo que el auto de vista recurrido sería contrario a los precedentes citados ya que en su apelación restringida cuestionó qué pruebas fueron incorrectamente valorados (MPD-1 y MPD-7), y que esas pruebas no generaban certeza para disponer su condena; sino que generaban duda razonable, por lo que, se habría vulnerado la valoración de las pruebas, las reglas de la sana crítica como la experiencia y la lógica, por cuanto, no resultó lógico condenarlo por la sola palabra de la víctima quien no sabía cuándo sucedió el hecho además que no tuvo afectación psicológica como afirmó el informe psicológico y por la propia declaración de los testigos que refirieron que posterior al hecho la víctima participó de un certamen de belleza y continuó sus estudios, vulnerándose el debido proceso en su componente de la falta de fundamentación en la valoración de la prueba en las conclusiones arribadas por el tribunal de juicio, constituyendo defecto absoluto.

También invoca, los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio, 193/2013 de 11 de julio y 743/2014 de 17 de diciembre.

2) Como segundo agravio denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en insuficiente fundamentación vulnerando el debido proceso en su vertiente de falta de motivación conforme los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; afirma que en su recurso de apelación restringida reclamó que la sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculado a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia defecto del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, en su acápite IV., denominado fundamentación probatoria si bien habría realizado una descripción de la prueba documental, testifical y pericial incorporada a juicio; empero, incurrió en incongruencia interna a tiempo de individualizar la descripción de cada una de las pruebas, así con relación a las pruebas MPD-3 consistente en el certificado médico forense, MPD-7 y respecto a la prueba pericial, puesto que, el Tribunal de Sentencia acogiendo el certificado médico forense señaló que la menor víctima tuvo acceso carnal de data antigua; en cuanto, al informe psicológico habría asumido que fue la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 la que recibió el relato de la víctima; sin embargo, en el apartado V denominado de la valoración integral de las pruebas y conclusiones en la conclusión 8 arguyó: "Cuando la menor L.A.A.C., fue examinada por la médico forense , el 25 de agosto de 2011, al examen genital se pudo establecer que la misma presentaba membrana himeneal con desgarros de antigua data a horas 5 y 7, es decir que tuvo acceso carnal (Prueba MPD3). En la conclusión N° 3 refiere: Conclusión No. 3.- Earvin Alanoca Ríos, a finales de julio de 2011, acompaña a la menor L.A.A.C., a realizar una tarea en la casa de una compañera de la misma, pero como no la encontraron, le llevo a su departamento, con el pretexto de ayudarle a hacer su tarea y escuchar música, para posteriormente llevarle a su cuarto, entre las 17:30 a 18:00 horas donde aseguró la puerta con llave y preguntándole previamente si quería tener un bebé a los que ella le respondió que no, le quitó la ropa que vestía ese día y abuso sexualmente de la misma en su cama, sin importarle que la misma lloraba porque no quería mantener relaciones sexuales con el mismo (Pruebas MPD1, MPD7)", conclusiones que a su criterio, no guardan concordancia con la parte dispositiva de la sentencia en la que lo condenaron por el delito previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen.; toda vez, que el Tribunal de Sentencia reconoce que la víctima tuvo acceso carnal de data antigua empero no existe certeza de la fecha exacta de la presunta agresión; sin embargo, con base sólo en el informe psicológico en el que la psicóloga habría recibido la entrevista de la víctima, la misma que por su naturaleza no causa credibilidad; además, que respecto a la prueba pericial presentada por su parte con la participación de la perito Melina Villegas Zamorano concluyó en su valoración el tribunal de mérito que no aportó con ninguna información en el caso; no tomando en cuenta, que en juicio expresó que el relato de la víctima le pareció desorganizado, lo que significa que las conclusiones realizadas en la fundamentación probatoria no guardan concordancia o congruencia con lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia vulnerándose los principios de presunción de inocencia vinculado al indubio pro reo, concurriendo el Tribunal de Sentencia en conclusiones subjetivas aseverando que existió una presunta agresión sexual sin mayor respaldo probatorio incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación; no obstante, el tribunal de alzada desestimó su reclamo, sin considerar que la Sentencia pese que le otorgó valor a la prueba MPD3, esa prueba no fue respaldada por ningún otro medio de prueba que exprese convicción que su persona sea el autor de la presunta agresión sexual, ameritando el certificado médico forense una simple relación sexual de data antigua; empero, no suficiente para concluir que el autor de esa relación sea su persona tomando como base sólo las pruebas MPD-1 y MPD-7, aspecto no analizado por el tribunal de alzada limitándose a repetir las mismas conclusiones del Tribunal de Sentencia concluyendo que no existe incongruencia porque se hubiere establecido el grado de participación criminal en correlación a lo fáctico y analítico; sin embargo, no habría fundamentado las razones de hecho y derecho; es decir, los razonamientos jurídicos que denoten por qué no existe incongruencia; puesto que, la prueba que fue cuestionada a su criterio, no causaría convicción, lo que vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, ya que, no considera suficiente razonar la culpabilidad de su persona con base a un informe con la participación de la víctima que no recuerda la fecha de la agresión sexual, cuando su relación sentimental concluyó en mayo de 2011 y la agresión hubiere acaecido en julio del mismo año, aspectos que no fueron desarrollados ni fundamentados por el tribunal de alzada debido a que la sentencia se basó en prueba inconsistente como el certificado médico y el informe psicológico, lo que no significa revalorizar la prueba, incurriendo en la defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; empero, no fue advertido por el tribunal de alzada, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 123/2015-RRC de 24 de febrero, 130/2014-RRC de 22 de abril y 251 de 17 de septiembre de 2012, arguyendo que la sentencia y auto de vista no se encuentran fundamentados en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

3) Como tercer agravio denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y en falta de fundamentación respecto al motivo referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado al juicio de tipicidad art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; donde acusó la vulneración del art. 308 bis del Cód. Pen., puesto que, el Tribunal de Sentencia en su acápite VI denominado



fundamentación jurídica, el cual transcribe, no habría realizado una adecuada subsunción del hecho al derecho o juicio de tipicidad, es decir la adecuación del hecho a los elementos constitutivos del tipo penal, ya que, asevera que el delito de violación niño, niña o adolescente previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen., en cuanto a sus elementos constitutivos sería un tipo penal independiente y de ninguna manera sería remisivo al delito de violación sancionado por el art. 308 de la citada ley; no obstante, en el desarrollo del proceso no se habría determinado con certeza quien sería la persona que tuvo acceso carnal con la víctima, máxime si la propia víctima en la entrevista con la psicóloga expresó que antes de su persona tenía otro enamorado, que la relación amorosa con su persona concluyó en el mes de mayo de 2011, conforme señalaron los testigos Nayra Torrico García, Jhanelisse Torrico García y Paula Andrea Camacho Ugarte; y, que la presunta agresión sexual se hubiere producido en julio de 2011, no existiendo certeza de cuándo se hubiere producido el hecho antijurídico; por otra parte afirma, que no se tiene demostrado la existencia de penetración anal o vaginal; puesto que, el certificado médico forense habría concluido que la menor presentaba membrana himeneal con desgarros de data antigua a hrs. 5 y 7 lo que significaría que la menor ya tuvo relaciones sexuales; empero, dicha conclusión a su criterio, no expresa ni prueba que su persona hubiere sido la persona que mantuvo relaciones sexuales con la víctima; y, finalmente tampoco se habría demostrado el uso de la fuerza o intimidación como concluyó la sentencia en el punto tercero de sus conclusiones donde alegó que su persona a finales de julio de 2011, acompañó a la menor a realizar una tarea en la casa de una compañera pero como no la encontraron la llevó a su departamento con el pretexto de ayudarle a hacer su tarea para posteriormente llevarle a su cuarto entre las 17:30 a 18:00 horas, donde aseguro la puerta, le quito la ropa que vestía y abuso sexualmente de la misma, sin importarle que la misma lloraba porque no quería mantener relaciones sexuales (pruebas MPD1 y MPD7), conclusión que le resulta contradictoria con la fundamentación jurídica que hubiere expresado que su persona aseguró la puerta y aprovechando que estaban solos la agredió sexualmente y la menor no pudo resistir tal agresión sexual, tomando en cuenta que estaban en un cuarto asegurado y la diferencia de fuerzas entre ella y el acusado, que aún hubiere existido una relación sentimental entre la misma y el acusado no podría alegarse que existió consentimiento de la menor; argumentos que le resultan contradictorios; puesto que, inicialmente el tribunal expresaría que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la menor utilizando la fuerza; y, posteriormente a tiempo de realizar el análisis del elemento subjetivo como es el dolo hubiere señalado que se ganó su confianza, concluyendo que actuó con conocimiento y voluntad; fundamentación que le resulta contradictoria y subjetiva; puesto que, no se encontraría respaldado con prueba fehaciente que cause certeza y convicción de la participación de su persona en el hecho acusado; por lo que, al no concurrir todos los elementos constitutivos del tipo penal acusado, el hecho resultaría atípico; no obstante el auto de vista recurrido en su punto IV el cual transcribe, no habría considerado al igual que el Tribunal de Sentencia que el tipo penal previsto por el art. 308 del bis del Cód. Pen., no es de ninguna manera remisivo al tipo penal previsto en el art. 308 del Cód. Pen., en cuanto a sus elementos constitutivos del delito; es decir los tipos penales son independientes donde el juzgador para emitir una sentencia condenatoria no podría subsumir la conducta del imputado con los elementos constitutivos de otro delito que no fue acusado lo que le genera un estado de indefensión que vulnera el debido proceso, ya que, conforme al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., la carga de la prueba le corresponde al acusador y en su caso el Ministerio Público no habría demostrado por ningún medio de prueba que el autor del delito sea su persona, puesto que conforme al certificado médico forense signada como MP-D3, mediante el cual el tribunal de juicio arribó a las conclusiones 3 y 8; no existiría certeza del autor del hecho, presumiéndose que la menor fue agredida por su persona solo por la entrevista con la psicóloga (prueba signada como MPD-1) y el certificado médico forense que concluyó que hubo relación sexual de data antigua; empero, no se habría considerado que la víctima concluyó la relación con su persona en el mes de mayo y la presunta agresión hubiere surgido en el mes de julio; por otra parte en la entrevista, la menor había señalado que tuvo otro enamorado; aspectos que generarían duda razonable respecto a quien sería el autor del hecho incurriéndose en errónea aplicación de la ley; empero, el tribunal de alzada no habría fundamentado el motivo denunciado, puesto que no hizo mención al art. 308 del Cód. Pen., delito que es diferente al acusado, no existiendo respuesta respecto a la infracción al principio de tipicidad; a cuyo efecto invoca, los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, resultándole contradictorio al auto de vista ya que no ejerció su labor de control puesto que no se habría acreditado con prueba suficiente la subsunción del hecho al art. 308 bis del Cód. Pen.; y, por otra parte, no habría observado que el delito acusado no es remisivo al art. 308 del Cód. Pen., por lo que se habría vulnerado el debido proceso, los principios de legalidad y tipicidad, siendo obligación de los Tribunales de Sentencia y alzada observar si el hecho se subsume a todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal ya que la falta de uno de ellos hace la acción atípica incurriéndose en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con la última resolución de alzada el 30 de enero de 2017, interponiendo su recurso el 6 de febrero del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido violó los principios de presunción de inocencia, debido proceso constituyendo a su vez defecto absoluto; puesto que, habría incumplido su deber de control de logicidad en la valoración de la prueba ante su reclamó referido a la defectuosa valoración de las pruebas signadas como MPD-1 y MPD-7 consistentes en la denuncia presentada por los padres de la víctima y un informe psicológico emitido por la defensoría de la Niñez y Adolescencia D-4, lo propio las declaraciones testificales de referencia; toda vez, que el Tribunal de Sentencia no hubiere tomado en cuenta que la denuncia por sí sola no constituye un medio de prueba; sino, que solo da inicio a la investigación penal; y, en el informe psicológico constaría el relato de la menor con una serie de observaciones, no considerando el dictamen pericial elaborado por la Perito Melina Villegas Zamorano, afirmando la sentencia en su conclusión tercera que el autor de la presunta agresión sexual sería su persona, solo en base a la prueba MPD-7 cuyo informe a decir de la perito Melina Villegas el relato de la menor era desorganizado ya que no contemplaba fechas ni horarios, donde la propia víctima no sabía cuándo sucedió el hecho, relatando que con anterioridad a su persona tuvo otro enamorado habiendo concluido su relación en el mes de mayo conforme a la declaración de la testigo Nayra Torrico García, lo que a su criterio denotó duda razonable que vulnera el principio de presunción de inocencia; no obstante, se emitió sentencia condenatoria; concluyendo el tribunal de alzada, que el motivo carecía de fundamentación; no

obstante afirma, que en su recurso de apelación expresó de manera clara y concreta que se vulneró las reglas de la sana crítica concretamente las reglas de la experiencia; además, que no solicitó revalorizar prueba; sino que efectúe la labor de control de logicidad de los razonamientos concluidos por el Tribunal de Sentencia.

Sobre el referido reclamo, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 394/2014-RRC de 18 de agosto y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que estarían referidos a la labor del control de logicidad por parte del Tribunal de Alzada, advirtiendo el recurrente que el auto de vista recurrido sería contrario a los precedentes citados ya que en su apelación restringida cuestionó qué pruebas fueron incorrectamente valoradas (MPD-1 y MPD-7), y que esas pruebas no generaban certeza para disponer su condena; sino que generaban duda razonable, por lo que, se habría vulnerado la valoración de las pruebas, las reglas de la sana crítica como la experiencia y la lógica, por cuanto, no resultó lógico condenarlo por la sola palabra de la víctima quien no sabía cuándo sucedió el hecho además que no tuvo afectación psicológica como afirmó el informe psicológico y por la propia declaración de los testigos; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

En cuanto a los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio, 193/2013 de 11 de julio y 743/2014 de 17 de diciembre, también invocados, al no haber explicado la contradicción con relación al auto de vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no serán considerados en la resolución de fondo.

Finalmente respecto a la invocación de la S.C. N° 0011/2000-R de 10 de enero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

En cuanto, al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación ante su reclamo referido a que la sentencia incidió en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculado a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia [art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., ]; puesto que; no consideró que la sentencia pese que le otorgó valor a la prueba MPD3, esta prueba no fue respaldada por ningún otro medio de prueba que exprese convicción de que su persona sea el autor de la presunta agresión sexual, ameritando el certificado médico forense una simple relación sexual de data antigua, empero no suficiente para concluir que el autor de esa relación sea su persona tomando como base sólo las pruebas MPD-1 y MPD-7, aspecto no analizado por el tribunal de alzada limitándose a repetir las mismas conclusiones del Tribunal de Sentencia alegando que no existiría incongruencia porque se hubiere establecido el grado de participación criminal en correlación a lo fáctico y analítico; sin embargo, no habría fundamentado las razones de hecho y derecho, los razonamientos jurídicos que denoten por qué no existiría incongruencia; puesto que, las pruebas cuestionadas a su criterio, no causarían convicción, no resultándole suficiente razonar la culpabilidad de su persona con base a un informe con la participación de la víctima que no recuerda la fecha de la agresión sexual, cuando su relación sentimental concluyó en mayo de 2011 y la agresión hubiere acaecido en julio del mismo año aspectos que no fueron desarrollados ni fundamentados por el tribunal de alzada basándose la Sentencia en prueba inconsistente como el certificado médico y el informe psicológico, lo que no significa revalorizar la prueba, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; empero, no fue advertido por el tribunal de alzada.

Sobre el reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 123/2015-RRC de 24 de febrero y 251 de 17 de septiembre de 2012, que estarían referidos al deber de motivación, arguyendo el recurrente que la sentencia y auto de vista no se encontrarían fundamentados en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; en consecuencia, conforme se tiene de la fundamentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible.

Respecto a la invocación del A.S. N° 130/2014-RRC de 22 de abril, no será considerado en el resolución de fondo; toda vez, que el precedente resolvió un recurso de casación que fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrinal legal aplicable.

Finalmente respecto al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y en falta de fundamentación respecto al motivo concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado al juicio de tipicidad art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; donde acusó la vulneración del art. 308 bis del Cód. Pen., puesto que, el Tribunal de Sentencia, no habría realizado una adecuada subsunción del hecho al derecho o juicio de tipicidad, toda vez, que el delito previsto por el art. 308 bis del Cód. Pen., en cuanto a sus elementos constitutivos sería un tipo penal independiente que de ninguna manera sería remisivo al delito de violación sancionado por el art. 308 de la citada ley; además, que en el desarrollo del proceso no se habría determinado con certeza quien sería la persona que tuvo acceso carnal con la víctima; por otra parte, no se tendría demostrado la existencia de penetración anal o vaginal, como tampoco se habría demostrado el uso de la fuerza o intimidación; puesto que, la sentencia de manera contradictoria habría concluido que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la menor utilizando la fuerza; y, posteriormente a tiempo de realizar el análisis del elemento subjetivo como es el dolo hubiere señalado que se ganó la confianza, argumento subjetivo puesto que no se encontraría respaldado con prueba fehaciente que cauce certeza y convicción de la participación de su persona en el hecho acusado; por lo que a su criterio, no concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal acusado, resultándole el hecho atípico; no obstante, el auto de vista recurrido al igual que el Tribunal de Sentencia no habría considerado que el tipo penal previsto por el art. 308 del bis del Cód. Pen., no es de ninguna manera remisivo al tipo penal previsto en el art. 308 del Cód. Pen., en cuanto a sus elementos constitutivos del delito, no existiendo certeza del autor del hecho, presumiéndose que la menor fue agredida por su persona solo por la entrevista con la psicóloga y el certificado médico forense, aspectos que generarían duda razonable respecto a quien sería el autor del hecho incurriendo en errónea aplicación de la ley; empero, el tribunal de alzada no habría fundamentado el motivo denunciado, puesto que no habría mencionado al art. 308 del Cód. Pen., no existiendo respuesta respecto a la infracción al principio de tipicidad.

Sobre el referido reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurre en confusión; por cuanto, por una parte denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal acusado; además que no existiría certeza de que su persona haya sido el autor del hecho; y, por otro lado afirma, que el auto de vista recurrido no fundamentó el motivo denunciado; argumentos, que en definitiva se confunden; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito acusado; y, otra sostener que carece de una debida fundamentación al motivo impugnado en apelación restringida; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación.

Por otra parte, el recurrente alega la concurrencia de defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y la vulneración del debido proceso; no obstante, la confusión en la que incurrió en la exposición del presente motivo, impide que este Tribunal Supremo pueda ingresar al análisis de fondo por vía de flexibilización, en consecuencia, al no tenerse claro el motivo alegado deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Earvin Alanoca Ríos, cursante de fs. 217 a 232; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



379

**Ministerio Público c/ Iván Limachi Ticona**  
**Violación de Niño, Niña y Adolescente**  
**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre del 2016, cursante de fs. 220 a 221, Iván Limachi Ticona, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 79/2016 de 27 de septiembre, de fs. 208 a 211, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Valerio Tococosi Flores contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

##### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 224/2015 de 17 de julio (fs. 174 a 177 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iván Limachi Ticona, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho años presidio sin derecho a indulto, más daños civiles y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Iván Limachi Ticona (fs. 180 a 183 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 76/2016 de 27 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2016 (fs. 215), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

##### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación interpretó erróneamente el fundamento de su recurso de apelación restringida, señalando que en la misma habría pretendido la revaloración de prueba, cuando su reclamo fue la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba PD-4 consistente en un dictamen pericial de genética

forense, que habría establecido que, a partir del hisopo con muestra vaginal de la víctima, se establecería que el perfil genético corresponde a una persona de sexo masculino diferente al perfil genético obtenido de la muestra de sangre del imputado ahora recurrente; por lo que, invocando como precedente contradictorio el A.V. N° 50/2006 de 11 de enero, en el cual ante una situación análoga al caso, el imputado hubiera sido declarado absuelto, pide en consecuencia se revoque el auto de vista impugnado, porque el mismo viola el debido proceso y la seguridad jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado (CPE), convenios y Tratados Internacionales vigentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 25 de noviembre del 2016, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 2 de diciembre del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que el recurrente a tiempo de denunciar errónea interpretación del motivo de su recurso de apelación restringida por parte del tribunal de apelación, si bien invocó como precedente contradictorio el A.V. N° 50/2006 de 11 de enero, no identificó correctamente el mismo, es decir, no señala la Sala que emitió el mismo y menos el Distrito Judicial al que corresponde, siendo imposible su ubicación para efectuar la labor de contraste, pues en todo caso ante la invocación de autos de vista como precedentes, los recurrentes deben acompañar el mismo y referir si dicha resolución se encuentra debidamente ejecutoriada; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (la errónea interpretación a su denuncia de defectuosa valoración probatoria); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (el debido proceso y la seguridad jurídica); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin el control de la valoración probatoria de la prueba PD-4); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Iván Limachi Ticona, de fs. 220- 221; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



380

**Ministerio Público y otro c/ Máxima Trujillo Alejo**  
**Uso de instrumento falsificado y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 142 a 146, Máxima Trujillo Alejo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2016, de fs. 138 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Tomás Damián Argote contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 41/2016 de 6 de julio (fs. 117 a 121), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Máxima Trujillo Alejo, autora de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el art. 203 con relación al art. 200 del Cód. Pen., imponiendo la pena intermedia de 1 año de reclusión, con costas y responsabilidad civil; absolviéndola del delito de falsedad material.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Máxima Trujillo Alejo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 127-128 y vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 29 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles y sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión impugnada, rechazó el recurso planteado.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2017 (fs. 139), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 6 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

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

La recurrente, previa descripción del auto de vista recurrido en el que se determinó declarar inadmisibles y rechazar el recurso de apelación restringida, en razón de que no habría sido planteado correctamente y no estaría suficientemente motivada; y en consecuencia, dejándole en estado de indefensión, resalta que en antecedentes no existe ninguna notificación personal con alguna conminatoria pese a que la sentencia señaló su domicilio real de forma clara, asevera que el auto de vista recurrido comete serios y groseros errores que resultan en una incongruencia entre lo pedido y establecido por ella, lo considerado y analizado por la Sala Penal Primera con lo resuelto sobre dicho motivo de impugnación, por cuanto, de una revisión de los fundamentos del memorial de apelación, se tiene que por una parte fundamentó respecto de la inobservancia de los arts. 167 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E., al momento de emitir la sentencia condenatoria; asimismo, solicitó la observancia de dicha norma y que en consecuencia, se anule la resolución impugnada.

Por otro lado, aludiendo a los principios de defensa, pro actione, verdad material y a las normas contenidas en instrumentos internacionales, asevera que el fundamento de la resolución del tribunal de apelación es equivocado por estar alejado de los principios y derechos que tienen los imputados, más aún cuando no existe ninguna notificación a su persona y/o abogado con alguna conminatoria. Igualmente afirma que, el memorial de apelación restringida es clara prueba documental que estableció suficientes alegaciones, no siendo genéricas y conteniendo una exposición fáctica y jurídica que establece la concurrencia de los principios que norman las nulidades de las actuaciones procesales y la actividad procesal defectuosa, habiendo descrito las disposiciones legales aplicables y la pretensión legal que buscaba, aseverando que por la significativa cantidad de doctrina legal aplicable votada en los últimos años por las Salas Penales, se debe evitar rechazar los recursos de apelación restringida por el incumplimiento de simples cuestiones formales. Al efecto, cita el A.S. N° 735/2015-RRR-L de 12 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente, fue notificada con el auto de vista impugnado el 9 de enero de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 6 de febrero del mismo año, constando la vacación judicial del 10 de enero al 3 de febrero de 2017 (fs. 139 vta.), se tiene por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al único motivo, en el que la recurrente expresa que el tribunal de apelación, no obstante haber expresado suficientes alegaciones en el recurso de apelación restringida, conteniendo una exposición fáctica y jurídica, así como las disposiciones legales aplicables y la pretensión legal que buscaba; y, no haber sido notificada personalmente o a su abogado con alguna conminatoria, su recurso fue declarado inadmisibile y rechazado, lo que considera contradictorio al A.S. N° 735/2015-RRCL de 12 de octubre, respecto del cual no cumplió con la carga procesal de explicar, en términos claros y precisos, la forma en que la resolución de alzada recurrida habría sido contraria a la doctrina legal establecida en dicho auto supremo, habiéndose limitado la impugnante a transcribir su contenido, lo que no resulta suficiente a efectos de que este Tribunal efectúe su labor de confrontación entre el auto de vista impugnado y el precedente.

No obstante lo señalado, también se constata que la recurrente proveyó los antecedentes generadores del recurso (la falta de notificación personal o a su abogado con la conminatoria del tribunal de apelación), precisando los derechos o garantías inobservados (derecho a la defensa e inobservancia de los principios pro actione y verdad material), detallando con precisión que la declaratoria de inadmisibilidad y rechazo del recurso de apelación, no obstante la suficiente alegación de los motivos de apelación, le provocó indefensión, explicando que el resultando dañoso (precisamente la falta de consideración del fondo del recurso de impugnación, como efecto de la declaratoria ilegal de inadmisión del mismo), consideraciones que resultan suficientes para admitir excepcionalmente el motivo de casación, en aplicación de los presupuestos de flexibilización.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación formulado por Máxima Trujillo Alejo de fs. 142 a 146; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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





# 381

**Ministerio Público y otra c/ Florencio Cruz Acarapi**  
**Violación familiar o doméstica**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 185 a 189 y vta., Florencio Cruz Acarapi, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 62/2016 de 23 de septiembre, de fs. 140 a 147 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jubia Cruz Jáuregui contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis-3) del Cód. Pen., incorporado por el art. 84 de la L. N° 348 para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N°4/2015 de 19 de octubre (fs. 95 a 103 y vta.), el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Florencio Cruz Acarapi, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis-3) del Cód. Pen., incorporado por el art. 84 de la L. N° 348, imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, sin derecho a la suspensión condicional de la pena, con costas al Estado y la responsabilidad civil en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Florencio Cruz Acarapi (fs. 106 a 111 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 62/2016 de 23 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas contra la parte apelante.

c) Por diligencia de 26 de enero de 2017 (fs. 173), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 2 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente, previa relación de antecedentes, argumenta: i) Que en su recurso de apelación restringida, denunció que la sentencia contiene errónea aplicación de ley sustantiva, por haber adecuado su conducta atípica a una conducta punible, vulnerando la garantía del debido proceso ya que la atipicidad se encuentra considerada en nuestra legislación como una causa de exclusión del delito, forzando el juzgador una sanción por una situación que no es reprochable penalmente. Aduce que no existe ningún elemento probatorio que vincule algún parentesco con la víctima, por lo tanto, ausencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal descrito por el art. 272 bis del Cód. Pen., ii) En relación a la prueba testifical de cargo, señala que los testigos sindicaron a su persona como agresor siendo todos familiares de la víctima, sin que ninguno haya presenciado el hecho dando versiones contradictorias que generan duda a su favor que omitió considerar la sentencia; prueba testifical que no fue valorada debidamente en su integridad y de manera lógica para determinar la verdad material, aspectos que fueron dados a conocer en el recurso de apelación, solicitando se repare la errónea aplicación de ley sustantiva en la que incurrió el juez de sentencia y se declare su absolución por no haberse probado la acusación en juicio oral, no habiendo el auto de vista impugnado analizado en el fondo los agravios denunciados. iii) La sentencia indicó que no tiene derecho a la suspensión condicional de la pena, sin explicar debidamente porque no le corresponde ese beneficio, vulnerando su derecho al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que deben ser restablecidos, estando el tribunal en la obligación de verificar de oficio que se otorgue el beneficio, aunque no se hubiere realizado el reclamo oportuno de acuerdo al A.S. N° 562/2004. iv) En alusión al Considerando II, arguye que ante su solicitud de revocar la sentencia y se dicte su absolución, hubiere generado confusión en sentido de que no existe normativa que permita al tribunal de apelación revocar la sentencia que resulta contrario a procedimiento, situación que no es evidente ya que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., permite la emisión de nueva sentencia sin necesidad de realización de nuevo juicio pudiendo resolver el tribunal de alzada directamente, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 369/2007, 144/2006, 249/2005 y 77/2012. v) Refiere que el precedente del A.S. N° 335/2001, sentó doctrina legal respecto a la exigencia de prueba plena para fundar condena y cuando la prueba aportada resulta contradictoria aplicar el principio del in dubio pro reo.

2) Refiriendo valoración probatoria defectuosa que constituye defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el tribunal de alzada, debe controlar que la sentencia tenga el sustento fáctico y argumentación con base jurídica coherente, aspectos que extraña en el auto de vista impugnado, pues un fallo dictado sin observar las reglas del debido proceso constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que amerita la aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., a efectos de su subsanación.

Que el juzgador, debe realizar la valoración individual y conjunta de los medios de prueba, arribando a una conclusión racional en base al principio lógico; en el caso, en cuanto a los testigos de cargo todos familiares de la víctima y ninguno presenciales, no resulta lógico que la Sentencia indique que tiene coherencia y unidad, cuando al mismo tiempo reconoce las inconsistencias y contradicciones que se advirtió en el juicio, habiendo la autoridad judicial analizado arbitrariamente la prueba testifical de cargo, sin tomar en cuenta las contradicciones y mentiras en sus versiones.

Se omitió aspectos relevantes como la agresión a su familia como demuestra el certificado médico forense que determinan la verdad material de los hechos, no habiendo analizado la prueba en base a las reglas de la sana crítica y dando crédito a prueba indiciaria con alto grado de subjetivismo en las conclusiones; por su parte, el tribunal de alzada, se limitó a manifestar que no se cumplió con los requisitos de fundamentar e indicar la aplicación que se pretende, cuando defectos de esta naturaleza se pueden revisar de oficio en base a los AA.SS. Nos. 518 de 20 de septiembre de 2004 y 213 de 28 de marzo de 2007; por lo que corresponde analizar los vicios de forma de los vicios sustanciales o de fondo, siendo necesaria su aclaración. Finalmente, refiere que en cuanto a la aplicación que se pretende, al ser evidente la defectuosa valoración de los medios de prueba, sin necesidad de revalorizar la prueba, el tribunal de alzada tiene facultad para dictar nueva sentencia para su absolución de acuerdo a la doctrina legal del A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos

procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, preceptuado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de enero de 2017, interponiendo el recurso de casación el 2 de febrero del mismo año, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente estableció: i) Haber denunciado en su recurso de apelación restringida, errónea aplicación de ley sustantiva por haber adecuado su conducta atípica a una conducta punible, forzando el juzgador una sanción por una situación que no es reprochable penalmente y sin que exista además ningún elemento probatorio que vincule algún parentesco con la víctima. ii) En relación a la prueba testifical de cargo, no fue valorada en su integridad de manera lógica, no habiendo el auto de vista impugnado analizado en el fondo los agravios denunciados. iii) La Sentencia indicó que no tiene derecho a la suspensión condicional de la pena, sin explicar debidamente porque no le corresponde tal beneficio. iv) El tribunal de alzada, ante su solicitud de revocar la sentencia y se dicte su absolución, consideró haberse generado confusión porque no existe normativa que permita al tribunal de apelación revocar la sentencia, aspecto que no es evidente, ya que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., permite la emisión de nueva sentencia sin necesidad de realización de nuevo juicio. v) Refirió que el precedente del A.S. N° 335/2001, sentó doctrina legal respecto a la exigencia de prueba plena para fundar condena y cuando la prueba aportada resulta contradictoria aplicar el principio del in dubio pro reo. Al respecto, los planteamientos analizados en el presente motivo alegado en el recurso, que mayormente se circunscriben a reflejar los aspectos defectuosos presentes en Sentencia con breve referencia al auto de vista impugnado a que debiera estar dirigida la fundamentación de agravios, denota el incumplimiento de la carga procesal inexcusable e inherente al recurrente, de invocar el precedente contradictorio de acuerdo a la exigencia establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., con la explicación clara y precisa de la situación de contradicción que se podría advertir entre el o los precedentes invocados y la resolución recurrida, de manera que permita cumplir a este tribunal, con la labor de contraste y unificación de jurisprudencia encomendada por ley, que en el caso, se advierte la mención de autos supremos a manera de complemento a sus argumentos, sin que hayan sido expresamente invocados como precedentes contradictorios y sin ninguna explicación de la situación de contradicción antes referida, además con la cita incompleta en cuanto a la fecha de emisión; sumado al hecho de que ninguno de los advertidos fue invocado en recurso de apelación restringida; aspectos que imposibilitan efectuar un análisis de fondo del motivo.

Por otro lado, el motivo manifiesta la existencia de posible vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, mismos que solamente fueron referidos sin haberse proporcionado de manera fundada los antecedentes del hecho generador del agravio vinculado a la vulneración de los derechos y garantías mencionados, precisar la magnitud de la vulneración y brindar una explicación del resultado dañoso emergente del defecto como se tiene relacionado en el acápite anterior de la presente resolución, cuyos presupuestos de flexibilización no fueron cumplidos para la admisión del recurso por vía de excepción; en consecuencia, tampoco corresponde la admisión en forma extraordinaria, deviniendo el motivo en inadmisibles.

En el segundo motivo, señaló que el tribunal de alzada, debe controlar que la sentencia tenga el sustento fáctico y argumentación con base jurídica coherente, pues un fallo dictado sin observar las reglas del debido proceso constituye defecto absoluto; el juzgador debe realizar la valoración individual y conjunta de los medios de prueba, arribando a una conclusión racional en base al principio lógico; en el caso, en cuanto a los testigos de cargo, no resulta lógico que la sentencia indique que tienen coherencia y unidad, cuando al mismo tiempo reconoce las inconsistencias y contradicciones advertidas, análisis arbitrario que no toma en cuenta las reglas de la sana crítica, con alto grado de subjetivismo en las conclusiones; por su parte, el tribunal de alzada, se limitó a manifestar que el recurso de apelación, no cumplió con fundamentar menos indicar la aplicación que se pretende, cuando defectos de esta naturaleza se pueden revisar de oficio en base a los AA.SS. Nos. 518 de 20 de septiembre de 2004 y 213 de 26 o 28 de marzo de 2007. Finalmente, refiere que al ser evidente la defectuosa valoración de los medios de prueba, sin necesidad de revalorizar la prueba el tribunal de alzada tiene facultad para dictar nueva sentencia de absolución, de acuerdo a la doctrina legal del A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004. El motivo analizado, si bien cuenta con la cita de precedentes pero no realiza la explicación de la situación de contradicción que pudiere existir entre los precedentes y el auto de vista impugnado, omisión que no puede ser suplido de oficio por este tribunal, porque constituye una carga procesal de inexcusable cumplimiento de acuerdo a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que deriva en la imposibilidad de cumplir la labor de contraste, sumado al hecho de que los mencionados precedentes

no fueron invocados a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, aspectos que impiden ingresar al análisis de fondo de los planteamientos realizados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Florencio Cruz Acarapi, de fs. 185 a 189 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



382

**Ministerio Público y otro c/ Casiano Condo Copajira**  
**Violación de niño, niña o adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**  
**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2016, cursante de fs. 215 a 218 y vta., Casiano Condo Copajira, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 206 a 212 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Hilda Condo Chuchulo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo de Puerto Villarroel contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante prevista en el art. 310-3) y 4) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2014 de 27 de octubre (fs. 176 a 183), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Casiano Condo Copajira, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante prevista en el art. 310-3) y 4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil en favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Casiano Condo Copajira (fs. 187 a 189 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirma la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 22 de septiembre de 2016 (fs. 213), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Haciendo una relación de los antecedentes del juicio y de la sentencia el recurrente refiere que: a) En el juicio no se le asignó traductor pese a que el imputado no comprendía el Español; b) Observó el hecho de que no se cumplió con lo previsto en el art 335 del Cód. Pdto. Pen.; c) La prueba de cargo no demostró la fecha exacta en que ocurrieron los hechos; d) La declaración de la víctima tampoco precisó la fecha, hora y lugar del hecho; e) Con ninguna de las pruebas se pudo establecer y/o determinar quien fue la persona que abusó sexualmente de la víctima, por lo que, no se cumplió con los presupuestos que exige el art. 20 del Cód. Pen.; asimismo, señaló que existió errónea aplicación de los arts. 308 bis y 310 del Cód. Pen. Por esos argumentos señala que se incurrió en los defectos previstos en el art. 370-3-4-5-6 y la infracción del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que esos son los motivos por los que interpone su recurso de casación al existir inobservancia de los derechos y garantías establecidos por el art. 116 de la C.P.E., lo que generó defectos absolutos previstos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., así como la errónea aplicación del art. 308 bis del Cód. Pen. También hace referencia a que la doctrina legal aplicable invocada hace referencia a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el principio del in dubio pro reo aspecto del cual explica transcribe su contenido.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 372 de 22 de junio de 2004, 307 de 11 de junio de 2003, 331 de 22 de julio de 2003, 322 de 28 de agosto de 2006, 432 de 11 de octubre de 2006 y los A.V. N° 19 de 13 de abril de 2007, emitido por la Sala

Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija y 411 de 9 de noviembre de 2004, emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los proceso

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 22 de septiembre de 2016, planteando su recurso el 29 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que refiere que en el juicio oral y la sentencia se incurrió en los siguientes defectos: a) En el juicio no se le asignó traductor pese a que el imputado no comprendía el español; b) también observó el hecho de que no se cumplió con lo previsto en el art 335 del Cód. Pdto. Pen.; b) La prueba de cargo no demostró la fecha exacta en que ocurrieron los hechos; c) La declaración de la víctima tampoco precisó la fecha, hora y lugar del hecho; e) Con ninguna de las pruebas se pudo establecer y/o determinar quien fue la persona que abusó sexualmente de la víctima, por lo que, no se cumplió con los presupuestos que exige el art. 20 del Cód. Pen.; asimismo, señaló que existió errónea aplicación de los arts. 308 bis y 310 del Cód. Pen. Estos aspectos generaron la infracción de los arts. 116 del C.P.E.; 370-3), 4), 5) y 6) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., 308 bis y 310-3) y 4) del Cód. Pen. También hizo referencia a que la doctrina legal aplicable invocada describe la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el principio del in dubio pro reo; aspecto del cual transcribe su contenido.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 372 de 22 de junio de 2004, 307 de 11 de junio de 2003, 331 de 22 de julio de 2003, 322 de 28 de agosto de 2006, 432 de 11 de octubre de 2006, de los cuales incurre en la falencia de sólo transcribir parcialmente los precedentes, no identificando a que se refieren los mismos; empero, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados siendo que toda su argumentación versa sobre el juicio oral y en la sentencia más nada contra el auto de vista de los que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

Por otro lado, también invocó como precedentes contradictorios los A.V. N° 19 de 13 de abril de 2007, emitido por la Sala Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarifa y 411 de 9 de noviembre de 2004, emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz; de los cuales, no se precisó la contradicción que hubiera generado el auto de vista con relación a dichos precedentes; además, teniendo en cuenta que todos los argumentos del recurrente son respecto de la Sentencia y el juicio oral, más no así sobre el auto de vista; finalmente, respecto de los precedentes invocados, no se advierte su ejecutoria, por tanto, son pasibles de modificación, por lo que no se constituiría en precedente válido, tal como se estableció en el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004; por tanto, los mismos no cumplen con los requisitos de forma para su consideración en el fondo.

En definitiva, al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre el juicio oral y la emisión de la sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del auto de vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el auto de vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito, emitido en juicio, así como denuncia las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retomar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Casiano Condo Copajira, de fs. 215 a 218 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



383

**Ministerio Público c/ Anthony Eduardo Castellón Pérez**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 189-190 y vta., Anthony Eduard Castellón Pérez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, de fs. 181 a 186 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 050/2014 de 12 de agosto (fs. 148 a 158 y vta.), el Juez 5° de Partido en lo Penal y Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Anthony Eduard Castellón Pérez, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Anthony Eduard Castellón Pérez (fs. 161-162 y vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con la modificación en la sanción accesoria a cien días multa a razón de Bs 3.-, por día.

c) Por diligencia de 9 de enero de 2017 (fs. 187), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente inicialmente alude a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación citando los AA.SS. Nos. 54 de 28 de enero de 2003, 401 de 18 de agosto de 2003, 101 de 1 de abril de 2005 y la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre, posteriormente se refiere al valor justicia y el principio de seguridad jurídica, afirmando que formuló su recurso de apelación restringida, señalando como agravios: i) Que hubo una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 55 de la L. N° 1008), ya que el Ministerio Público no habría demostrado que haya incurrido en el tipo penal y que lo único que demostró es la existencia física de las sustancias controladas que estaban destinadas al consumo en una fiesta de cumpleaños, por lo que no se habría realizado una correcta valoración de la citada norma; y, ii) Asimismo señala que apeló la fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, basada en hechos inexistentes y no acreditados, señalando con claridad los motivos por los que la sentencia incurre en ese defecto, reiterando que no se consideró la abundante prueba literal y testifical para demostrar que la sustancia controlada estaba destinada únicamente para el consumo, invocando al efecto el A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la

jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el auto de vista impugnado, el 9 de enero de 2017, presentando su recurso el 3 de febrero del mismo año, considerando la vacación judicial (del 10 de enero al 3 de febrero de 2017) según la nota suscrita por la Secretaria de Cámara a fs. 187 y vta.; es decir, dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En relación al único motivo, el recurrente carente de técnica recursiva y sin mayor carga argumentativa, hace alusión de forma confusa al valor justicia y el principio de seguridad jurídica, indicando que entre los agravios expuestos en su alzada, se encontraban los defectos incurridos en sentencia consistentes en: i) La inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 55 de la L. N° 1008); y, ii) La fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, basada en hechos inexistentes y no acreditados; sin que haya señalado qué agravios le causo el auto de vista ahora impugnado, es decir no toma en cuenta lo dispuesto por el art. 416 de la norma Adjetiva Penal, que



dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, de modo que las observaciones y cuestionamientos debieron estar dirigidos a los fundamentos del auto de vista impugnado y no a la sentencia emitida en la presente causa; a ello se suma que si bien el recurrente cito el A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, no expresó doctrina legal aplicable, tampoco cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al "Auto de vista impugnado", menos cumplió con la labor de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el "Auto de vista recurrido", puesto que la simple cita de los AA.SS. Nos. 54 de 28 de enero de 2003, 401 de 18 de agosto de 2003, 101 de 1 de abril de 2005, sólo fue como referencia de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, mas no como precedentes contradictorios al auto de vista recurrido, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, consecuentemente se observa que el recurrente incumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de ello, cabe destacar que el recurrente se limitó al simple enunciado del valor justicia y el principio de seguridad jurídica, sin que haya provisto de antecedentes del o los hechos generadores del recurso, tampoco precisó en qué consiste la restricción o disminución de éstos principios, para que los haya citado, menos explicó el resultado dañoso emergente, consecuentemente, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos en la presente resolución, se observa que el recurrente no cumplió con los mismos, por lo que este tribunal se halla imposibilitado de ingresar al análisis de fondo del recurso de casación expuesto, deviniendo en inadmisibile.

Finalmente cabe recordar que de manera reiterada este Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por ello la cita de la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre, no puede ser tomado en cuenta para un análisis de posible contrastación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Anthony Eduard Castellón Pérez, de fs. 189-190 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



384

**Ministerio Público y otra c/ Sergio Gabriel Sanchez Justiniano y otro**  
**Robo Agravado**  
**Distrito: Santa Cruz**

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 490 a 499, Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 77 de 4 de noviembre de 2016 de fs. 481 a 485, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Hidayet Tatli y Karen Jhoana Gallego Vallejos contra el recurrente y Rafael Rivero, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, previstos y sancionados por los arts. 332 y 252-1-7 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencias Nos. 03/2016 de 26 de enero (fs. 341 a 343) y 40/2016 de 10 de junio (fs. 433 a 439), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró autores y culpables a Rafael Rivero (procedimiento abreviado) y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas, siendo el segundo absuelto del delito de tentativa de asesinato.

b) Contra la referida sentencia el imputado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano (fs. 444 a 451 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 77 de 4 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 16 de diciembre de 2016 (fs. 489), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no le otorgó el derecho y oportunidad para subsanar los defectos de forma de su recurso de apelación restringida, conforme lo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, se habría vulnerado el principio de Seguridad jurídica su derecho a la defensa y el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.; al efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 87 de 28 de marzo de 2006.

2) Denuncia incongruencia omisiva, porque el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre la denuncia fundada en la errónea aplicación de la ley adjetiva (art. 365 Cód. Pdto. Pen.), indicando que ninguna de las pruebas aportadas por la parte acusadora le incriminarían con el presunto robo agravado; tampoco habría respondido a la denuncia, en sentido que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso, señalando al respecto que se habría valorado de forma ilegal, los informes del asignado al caso y de acción directa, el acta de requisas personal y el muestrario fotográfico, pruebas que señala debieron ser excluidas por haber sido obtenidas de manera ilegal; sin embargo, su incidente de exclusión de las indicadas pruebas fue rechazado, por lo que hizo la correspondiente reserva de apelación, omisión que se traduciría en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

En el mismo ámbito de denuncia, refiere que el tribunal de alzada tampoco se hubiera pronunciado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, señalando que el fallo no cumplió con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; finalmente, asevera que tampoco se hubiera pronunciado respecto a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, señalando al respecto que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad en el hecho acusado, indicando que las pruebas consistentes en el formulario de denuncia, muestrario fotográfico, acta de registro del lugar, informes del asignado al caso, informe de acción directa, acta de requisas personal, requerimiento fiscal y resolución fiscal de aprehensión, de ninguna manera lo involucran con el robo agravado, y que al contrario la testifical de descargo demostraría que el día de los hechos acusados se encontraba todo el día en su casa festejando el cumpleaños de su esposa; al respecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006, 93 de 24 de marzo de 2011, 49/2012 de 16 de marzo, 100/2011 de 25 de febrero y 474 de 8 de diciembre de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 16 de diciembre de 2016, interponiendo su recurso el 23 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se observa que como primer motivo el recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no le otorgó el derecho y oportunidad para subsanar los defectos de forma de su recurso de apelación restringida, conforme lo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; al efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 87 de 28 de marzo de 2006, señalando como contradicción que la doctrina legal del referido precedente obligaría a los tribunales de alzada, la otorgación del plazo de tres días para subsanar los defectos del recurso de apelación restringida, situación que en el caso de autos no hubiera ocurrido, por lo que cumplidos como se encuentran los requisitos establecidos por la norma corresponde el análisis del presente motivo.

En el segundo motivo denuncia incongruencia omisiva; alegando que, el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre las denuncias referentes a la errónea aplicación de la ley adjetiva (art. 365 Cód. Pdto. Pen.); a que la sentencia se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso; ni a la falta de fundamentación de la sentencia, lo que a criterio del recurrente se traduciría en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 49/2012 de 16 de marzo, a tiempo de señalar como contradicción que los referidos precedentes establecerían que los tribunales de alzada se deben pronunciar sobre todos los motivos puestos a su conocimiento y de manera fundamentada, situación que en el caso de autos no habría ocurrido, por lo que, también resulta viable el análisis de la problemática planteada.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. 100/2011 de 25 de febrero y 474 de 8 de diciembre de 2005, no serán considerados en el análisis de fondo, porque sólo fueron citados de manera aislada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Sergio Gabriel Sánchez Justiniano de fs. 490 a 499; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



385

**Ministerio Público y otra c/ Prima Flores Paco  
Infanticidio  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 493 a 497 y vta., Prima Flores Paco, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24/2017 de 30 de enero, de fs. 486 a 490, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de presto contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 8 de abril (fs. 358 a 365 y vta.), el Tribunal Primera de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Prima Flores Paco, autora y culpable de la comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 548, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Prima Flores Paco (fs. 410 a 414), formuló recurso de apelación restringida, previo memorial de subsanación (fs. 465-466), que fue resuelto por A.V. N° 24/2017 de 30 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de febrero de 2017 (fs. 491 y vta.), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) La recurrente denuncia que el tribunal "ahora recurrido" aplicó erróneamente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señalando como norma habilitante el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., e invocando los AA.SS. Nos. 104 de "210" de febrero de 2004 y 533 de "237" de diciembre de 2006; al no haberse realizado una valoración conjunta de la prueba, pese a que la misma fue individualizada en el memorial de apelación y demostrada su contradicción, extremos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de mérito a momento de darle un determinado valor a dichas pruebas, que en la correcta aplicación de este artículo, los jueces recurridos en apelación, deberían haber sopesado que entre declaraciones existen contradicciones en sus deposiciones y que en lo mínimo se tiene duda razonable: a) La prueba testifical no puede ser tomada con fe probatoria plena, por cuanto, los testigos son indirectos y no constituyen prueba plena sino únicamente indicios; b) La valoración de la declaración de Tomás Flores Paco, está totalmente errada porque refirió que el día, en el que supuestamente sucedieron los hechos, no los presencié; y posteriormente señaló que cuando se enteró de lo sucedido, él se encontraba en Sucre. Además no se consideró que este testigo fue el denunciante en la comisión del ilícito, y que cuando la trasladaban a Zudáñez, dicho testigo le golpeó en su vientre y quedó desmayada; y, cuando despertó, ya no tenía al bebé en el vientre. En su declaración admitió haber tenido una relación sexual con su persona y sabía que quedó embarazada, tenía interés directo en que el bebé no naciera y no viviera, además que admitió que se comunicó con su persona una vez enterado de que encontraron el cadáver de ese bebé; c) Respecto a la declaración de Bernardo Poma Poquechoque, que dio fe del levantamiento de un cadáver de un infante y un diagnóstico de Infanticidio, determinando asfixia por ahorcadura de venda de gaza, sin ser perito ni especialista forense, no se determinó si el bebé nació vivo o muerto, se estableció como testimonio creíble, por el simple hecho de ser médico cirujano; d) De la testifical presentada por el policía Félix Ricardo Ramos, el Tribunal de Sentencia señaló ser creíble, ya que fue brindada por un servidor público, a quien su persona le habría señalado cuando se la trasladaba en una camioneta, que hubiera cometido el hecho por miedo a la mamá de "Tomás"; empero, ello no implica que hubiera matado al bebé, extremo contrario con el testimonio de Tomás Flores Paco, que en su declaración indicó que cuando le escuchó hablar de la muerte del bebé, se encontraba solo y que no había nadie más que hubiera escuchado, entrando en contradicción posterior, ya que indicó que en la camioneta también se encontraban los policías escuchando que su persona mató al bebé, aspecto que no es cierto. El primer testigo afirmó que su persona declaró lo que hizo en dos oportunidades y luego indicó que fueron tres los lugares en los que lo hizo, en el trayecto a Zudáñez y al ingresar a la Fiscalía de Zudáñez; y sin embargo, en la sentencia se indicó que este testigo específico que vio al niño muerto ahorcado; ello no implica que fuera un testigo directo, porque si bien vio el cuerpo, sin embargo, no presencié el infanticidio; empero, le dan credibilidad porque supuestamente fue corroborado por el testimonio de Tomás Flores, padre del bebé; e) No se pudo demostrar durante la etapa de investigación menos en el juicio, que ese bebé era suyo; puesto por su parte, declaró que Tomás Flores le dio una patada en el estómago que la desmayó y cuando despertó, ya no tenía "pancita", y el precitado le dijo que no diga nada y que se vaya, amenazándole con matarla, no se realizó ningún actuado científico de ADN por parte de la Fiscalía, por tanto, no hay prueba directa; f) No existe prueba directa que la incrimine, por lo que considera que hubo una mala valoración de los elementos probatorios aportados durante el proceso, no hay forma de comprobar que el bebé es suyo, ni que su persona estuvo presente en el lugar donde se lo encontró muerto, tampoco se pudo determinar si nació vivo y si murió como consecuencia de la supuesta ahorcadura con gaza, sólo porque un médico lo hubiera visto en tales circunstancias; g) Que sus declaraciones informativas realizadas en la etapa preparatoria y en la etapa de juicio oral, se contraponen; sin embargo, se tomó como poder probatorio únicamente a la primera, sin realizar una valoración conjunta, conforme dispone el "art. 173"; h) El juez técnico respaldó el hecho, basado en su declaración informativa, cuando dicho documento nunca fue introducido a juicio por ninguna de las partes, siendo que los jueces penales no pueden ofrecer de oficio, pruebas inculpativas que busquen destruir la presunción de inocencia, tal como se desarrolló en la S.C. Plurinacional N° 0317/2012 de 18 de junio, en la que se señaló que la declaración del imputado es un verdadero medio de defensa; criterio que debe ser aplicado en concordancia con lo previsto por el art. 121-I de la C.P.E.; i) En la conclusión cuarta de la sentencia, se otorga valor probatorio a los testigos Bernardo Poquechoque, Félix Ricardo Ramos y Tomás Choque Capuzano, como si fueran directos, por el hecho de haber visto al bebé muerto, cuando la jurisprudencia enseña que testigo directo es aquel que presencié el hecho y en este caso, ninguno vio el hecho mismo, sino que llegaron cuando el bebé ya estaba muerto; j) Ingresaron a subjetivismos al señalar que su persona no tuvo una reacción lógica ante la muerte de un hijo, sin considerar las amenazas que sufrió de parte de Tomás Flores; k) Se puede evidenciar que no hubo una correcta valoración de la prueba menos de las escuetas investigación y acusación fiscal, que más que aportar pruebas fehacientes, aportaron dudas referentes a la comisión del delito, lo que debió favorecer a su persona, en aplicación del in dubio pro reo; y, l) Existe duda razonable, pues si bien existe un bebé muerto, sin embargo, no existe prueba de que sea suyo, por lo que, no se puede identificar la antijuricidad de la conducta y la consecuente culpabilidad.

2) Denuncia falta de fundamentación y motivación, señalando como norma habilitante el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., e invocando en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre y 251 de 17 de septiembre de 2012, cuya doctrina legal estaría referida a ausencia de motivación; denunciando que de la revisión de la Sentencia, se tiene la violación flagrante de la garantía del debido proceso y de su derecho a la defensa, dado que no explican los motivos, por los cuales llegan a las conclusiones, tal como refiere el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en ninguna de las ocho conclusiones del fallo de mérito, determinan que su persona fue responsable de la muerte, “tal cual sale de la aplicación de los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Agrega que el auto de vista es contrario a los autos supremos invocados, por cuanto a tiempo de resolver el motivo denunciado, debió hacerlo de manera fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos, sobre el punto impugnado, con apego al principio de congruencia; sin embargo, no fundamentó en absoluto si la sentencia al valorar la prueba de los testigos ingresó o no en contradicción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 3 de febrero de 2017, presentando su recurso el 10 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone éste procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de las denuncias contenidas en el primer motivo, se puede establecer que si bien, en la parte introductoria del mismo, se señala que el tribunal “ahora recurrido”, entendiéndose que se refiere al tribunal de apelación, aplicó erróneamente el precepto legal contenido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y señala como norma habilitante, el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., así como invoca de manera aislada, los precedentes supuestamente contenidos en los AA.SS. Nos. 104 de “210” de febrero de 2004 y 533 de “237” de diciembre de 2006; sin embargo, a continuación ingresa a concluir que la sentencia de mérito hubiera incurrido en realizar una incorrecta valoración de los elementos probatorios ingresados al proceso, aludiendo a continuación, todas las supuestas irregularidades cometidas por el tribunal de juicio a tiempo de valorar los elementos probatorios; omisiones que para fines pedagógicos fueron clasificadas en doce incisos descritos en el primer motivo del Fundamento II de la presente resolución.

De lo referido, es posible determinar, de manera indubitable, que todas las denuncias sobre defectuosa valoración probatoria, se refiere en exclusivo a la sentencia de mérito, sin otorgar ninguna razón ni justificar las razones por las cuales, considera que el Tribunal de alzada hubiera vulnerado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de emitir el auto de vista y menos demuestra de qué forma, éste hubiera incurrido en vulneración del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que se cita como norma habilitante; es decir, no demuestra en lo más mínimo, cuáles serían los agravios que las determinaciones asumidas en alzada, le causarían un daño o perjuicio, y lógicamente menos las contrasta con los precedentes invocados de manera aislada sin cumplir con la labor de contraste entre éstos con los argumentos del fallo de alzada, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicha resolución, dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada. En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retomar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

La exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por la recurrente en la especie, quien de ninguna manera identificó los agravios cometidos supuestamente por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, sino simplemente se limitó a otorgar una motivación sobre las presuntas transgresiones cometidas por la sentencia a tiempo de valorar los elementos probatorios, sin argumentar en lo absoluto contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y los precedentes citados.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por el tribunal de apelación, de donde emerge un resultado dañoso para la recurrente y que contradiga los precedentes invocados o que represente una vulneración de los derechos y principios alegados; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la imposibilidad de analizar en el fondo el presente motivo, aún por flexibilización, no siendo suficiente el argumento de que el “tribunal ahora recurrido a aplicado erróneamente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.,

siendo que el 'tribunal' no ha realizado una valoración conjunta de la prueba, que de la lectura de las mismas tal cual se ha podido individualizar en el memorial de apelación de las mismas son contradictorias y estos extremos no ha sido tomados en cuenta por el tribunal a momento de darle un determinado valor a dichas pruebas, que en la correcta aplicación de este artículo los jueces recurridos en apelación deberían haber sopesado que entre declaraciones existen contradicciones en sus deposiciones y que en lo mínimo se tiene duda razonable" (sic); constituyendo lo glosado un argumento débil que no supe de modo alguno la motivación del presente recurso.

En el segundo motivo, con relación al auto de vista, se alude expresamente que resulta contrario a los autos supremos invocados, porque a tiempo de resolver la denuncia de defectuosa valoración probatoria, hubiera incurrido en falta de fundamentación y motivación; sin analizar si la sentencia ingresó en contradicción a tiempo de valorar la prueba testifical; de donde se evidencia que no se cumplió adecuadamente con la labor de demostración de contradicción con los precedentes invocados, como son los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre y 251 de 17 de septiembre de 2012; que además, en ningún momento fueron invocados por la recurrente a tiempo de plantear la apelación restringida.

Sin perjuicio de lo señalado, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente anuncia como norma habilitante el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y violación de la garantía del debido proceso por la falta de fundamentación y de su derecho a la defensa; explicando las razones por las cuales considera la existencia de dichas vulneraciones, como sería, que el auto de vista no analizó su denuncia sobre la contradicción en la que ingresó la sentencia a tiempo de valorar la prueba testifical, cumpliendo de esa manera con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique un defecto absoluto; extremo que viabiliza la admisión del presente recurso por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Prima Flores Paco, de fs. 493 a 497 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo denunciado. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el A.V. N° 35/2016 de 29 de septiembre, de fs. 281-282 y vta., así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



386

**Ministerio Público c/ Abraham Cuellar Araujo**

**Robo y otro**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de febrero de 2017, cursante de fs. 98-99 vta., Abraham Cuellar Araujo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 10 de enero de 2017, de fs. 94 a 96, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Hospital Roberto Galindo Terán, representado legalmente por Alex Armando Nina Rojas en su condición de director contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 331 y 332-1) y 2) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2016 de 9 de agosto (fs. 22 a 32), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Abraham Cuellar Araujo, autor de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-1) y 2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con multas y costas averiguables en ejecución de sentencia y absuelto del delito de robo.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Abraham Cuellar Araujo (fs. 73 a 77), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 10 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de febrero del 2017 (fs. 97 vta.), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Como primer motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación habría incurrido en interpretación incorrecta de las pruebas producidas en juicio, refiriendo que las mismas son indirectas o indiciarias, cuando en juicio se demostró que no existe nexo causal entre su persona y el robo agravado, ningún testigo hubiera referido acerca de su participación y por el contrario fue manifestado que él fungía como cajero y nada más; sin embargo el de alzada argumentó que la conclusión a la que arribó el Tribunal de Sentencia no sería contraria a las reglas de la sana crítica y que el recurrente en su apelación no había referido que principio o reglas del sistema de valoración fueron violados, hecho que no sería evidente pues en su apelación hubiere referido que se vulneró el principio de certeza y seguridad jurídica en violación del art. 115 de la C.P.E., así como la verdad material y otros principios.

2) Refiere que el auto de vista habría argumentado que en juicio no se demostró el nexo causal entre el imputado y el hecho juzgado, por lo que, el de mérito estableció el mismo a través de prueba indiciaria; por lo tanto, denuncia que el auto de vista confirmó la sentencia condenatoria que se basó en una mera sospecha como lo estableció el juez disidente, cuyos fundamentos son transcritos por el recurrente.

3) Denuncia que tanto la sentencia como el auto de vista, violan el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, pues se le acusó por el delito de robo agravado en grado de tentativa; sin embargo, se le condenó por el referido delito, como hecho consumado y no en grado de tentativa.

Asimismo invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1812/2012 de 1 de octubre, 0639/2011-R de 3 de mayo y 1009/2003-R de 18 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 1 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente en los motivos primero, segundo y tercero de casación, por los cuales denunció que el tribunal de apelación interpretó de manera incorrecta las pruebas señalando a fin de ratificar la sentencia condenatoria, que el tribunal de mérito había llegado a la conclusión de culpabilidad con base a prueba indirecta e indiciaria, además que el recurrente en apelación no hubiera señalado que principios de la sana crítica fueron vulnerados, aspecto que no sería evidente pues, refiere que vulneró el principio de certeza, seguridad jurídica, verdad material y otros; que se ratificó una sentencia que le condenó con base a sospechas; que no existe congruencia entre la acusación y la sentencia, al respecto no invocó ningún precedente válido, pues las sentencias constitucionales, por mandato expreso del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tienen esa calidad y por tanto no pueden ser consideradas para un análisis de fondo, a fin de que este tribunal pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia. Por lo expuesto anteriormente el recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar un auto de vista o auto supremo, como precedente contradictorio, y en consecuencia tampoco estableció la posible contradicción entre los precedentes que debió invocar y el auto de vista impugnado, conforme lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., imposibilitando que este tribunal habrá su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada en el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Abraham Cuellar Araujo, de fs. 98-99 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



387

**Ministerio Público y otro c/ Francisco Muiba Freidy**

**Abuso sexual**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 de febrero de 2017, cursantes de fs. 43-44 y vta., y 46 a 49, Francisco Muiba Freidy, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de enero de 2017, de fs. 39 a 40, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rogelio Yapodenda Rodríguez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante por ser la víctima menor de edad, previsto y sancionado por el art. 312, última parte del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 19 de julio (fs. 7 a 12 y vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Francisco Muiba Freidy, autor de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, tipificado y sancionado por el art. 312 último párrafo del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio y la aplicación de las medidas y de protección establecidas en el art. 149 de la L. N° 548-b-c.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Francisco Muiba Freidy, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 21 a 23), que fue resuelto por Auto de Vista de 13 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de enero del 2017 (fs. 41), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 2 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación de fs. 43 a 45, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo referencia a los motivos de su apelación restringida, señala que denunció que la sentencia impugnada carecía de la debida fundamentación prevista en el parágrafo segundo del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no se hubiese explicado en qué forma se llegó a la conclusión de que los hechos acusados sucedieron de determinado modo, transgrediéndose los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por estar basada la citada Resolución en defectuosa valoración probatoria de la prueba ya que el Tribunal de Sentencia simplemente se hubiese limitado a repetir las pruebas instrumentales, testificales y el examen médico forense, dando valor a las declaraciones testificales de cargo cuando estas eran contradictorias y/o que en su caso no fueron testigos presenciales, denotando una valoración sin cumplir las reglas de la sana crítica.

Con este antecedente el recurrente alega que el auto de vista recurrido pese a la existencia de defectos absolutos en la sentencia impugnada, no los hubiese corregido limitándose a efectuar una incompleta revisión de los defectos y violaciones que contiene la sentencia, pues no se hubiera analizado si la sentencia dictada por el tribunal de mérito cumplía con las formalidades de fondo y forma, explicando de forma clara si esta contenía los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., es decir verificando si contenía la debida fundamentación, porque se dio crédito total a las declaraciones testificales de cargo cuando solo hicieron simples referencias, denotando en contrario una respuesta generalizada sin considerarse que de lo que se trata es de su libertad, el bien más preciado de un ser humano negándosele el derecho al debido proceso.

Refiere que en el auto de vista recurrido no se evidenciaría de que forma el tribunal llega a la convicción de que su persona cometió el ilícito atribuido por cuanto se debió haber fundamentado con argumentos sólidos y no meras conjeturas incurriendo en defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., citando además Arturo Yáñez Cortez y su libro *ratio decidendi* en el que se habla de la debida fundamentación y las SS.CC. Nos. 12/02-R de 9 de enero, "1523/04-R de 28 de septiembre" y "682/04-R de 6 de mayo".

Finalmente respecto de la admisibilidad de su recurso de casación alega que la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema estableció que al tratarse de defectos absolutos, el recurso puede ser admitido aun sin la invocación oportuna del precedente contradictorio, por lo que, correspondería su admisibilidad; sin embargo, al efecto invoca como precedentes contradictorios los "AA.SS. Nos. 589 de 4 de octubre y 506/2005-R de 10 de mayo" (sic).

De igual manera por memorial de fs. 46 a 49, se alega lo siguiente:

Haciendo referencia a sus motivos de apelación restringida alega que el auto de vista recurrido en su Considerando I, a tiempo de pronunciarse a sus agravios, no hubiese considerado que fue denunciado y acusado por violación, y sin embargo fue condenado por un delito diferente, además que toda la prueba aportada por el Ministerio Público versaba justamente contra el delito acusado, incurriendo además en una inadecuada valoración probatoria al no existir testigo alguno que acredite su autoría, situación que contradice los AA.SS. Nos. 51/2013 de 25 de febrero, 73/2013 de 20 de marzo, 145/2013 RRC de 28 de mayo y 131 de 31 de enero de 2007

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 26 de enero de 2017 (fs. 41), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 2 de febrero del mismo año, formuló su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad en cuanto al agravio denunciado en el memorial de fs. 43-44 y vta. en el que se alega que el tribunal de azada en la emisión auto de vista recurrido se hubiese pronunciado con insuficiente fundamentación en cuanto a sus cuestionamientos planteados en su recurso de apelación restringida pues, pese a la existencia de defectos absolutos en la sentencia impugnada, no los hubiese corregido limitándose a efectuar una incompleta revisión de los defectos y violaciones que contiene la misma; entre los aspectos que no hubiesen merecido una correcta fundamentación están que, no se hubiera analizado si la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia cumplía con las formalidades de fondo y forma, explicando de forma clara si esta cumplía con los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., es decir verificando si contenía la debida fundamentación, porque se dio crédito total a las declaraciones testimoniales de cargo cuando solo hicieron simples referencias, no se evidenciaría de que forma el tribunal llega a la convicción de que su persona cometió el ilícito atribuido incurriéndose en defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., generando la vulneración del debido proceso.

Al respecto dentro de los argumentos expuestos por el recurrente en la parte final de su recurso alega la posibilidad de no invocar precedentes contradictorios cuando se denuncia defectos absolutos, aunque de manera contradictoria luego procede a citar los "AA.SS. Nos. 589 de 4 de octubre y 506/2005-R de 10 de mayo" (sic); sin embargo de ello, se observa que primero se limita a citar el precedente contradictorio sin cumplir con la carga argumentativa de precisión en la contradicción de la resolución invocada con el auto de vista del cual se impugna, es decir no explica concretamente, las razones por las que considera que lo resuelto por el tribunal de azada contravendría la doctrina legal aplicable de los precedentes, por tanto, no demuestra de modo alguno, cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, incumplimiento lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pero además de ello se tiene una cita imprecisa o incompleta de los precedentes ya que respecto del primero no señala la gestión en la que hubiese sido emitida y tampoco otorga alguna otra información que permita su identificación y en el caso del A.S. N° "506/2005-R de 10 de mayo", verificado el mismo no se logra su identificación con el número y fecha referido por el recurrente. Ahora bien, sin embargo, no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente en su impugnación precisa el hecho generador que causa la

restricción de sus derechos (La falta de fundamentación de la resolución impugnada); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (El debido proceso); causándole como resultado dañoso (la imposibilidad de conocer una respuesta adecuada a sus motivos de apelación restringida); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

De igual manera en cuanto el memorial de fs. 46 a 49, en el que se alega que el tribunal de alzada, no hubiese considerado que fue denunciado y acusado por violación, y sin embargo fue condenado por un delito diferente, además que toda la prueba aportada por el Ministerio Público versaba justamente contra el delito acusado, incurriendo además en una inadecuada valoración probatoria al no existir testigo alguno que acredite su autoría, situación que contradice los AA.SS. Nos. 51/2013 de 25 de febrero, 73/2013 de 20 de marzo, 145/2013 RRC de 28 de mayo y 131 de 31 de enero de 2007.

Al respecto se tiene el cumplimiento de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir tanto en el plazo de su presentación, como en la invocación del precedente contradictorio (A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007) pero principalmente en la precisión en cuanto a la contradicción que se pretende sea verificada en la resolución de fondo, es decir la presunta incongruencia entre lo acusado y lo condenado y la falta de control sobre la valoración probatoria en cuanto a la existencia de algún testigo que acredite su autoría, otorgando los suficientes elementos para ingresar a resolver el fondo de lo alegado.

Se aclara que, respecto de los AA.SS. Nos. 51/2013 de 25 de febrero, 73/2013 de 20 de marzo, 145/2013 RRC de 28 de mayo, estos no serán motivo de contraste en la resolución de fondo, en mérito a que estas declararon infundados los recursos de casación, por lo tanto, no contienen doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste solicitada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Francisco Muiba Freidy, a través de los memoriales cursantes de fs. 43-44 y vta. y 46 a 49; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



388

**Ministerio Público y otro c/ Raúl Alberto Vaca Roca**  
**Violación de niño, niña y adolescente**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 183-184 vta., Raúl Alberto Vaca Roca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016, de fs. 174 a 177, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 61/2015 de 23 de octubre (fs. 24 a 28), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Raúl Alberto Vaca Roca, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., con la modificación establecida en la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas del proceso, así como daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Raúl Alberto Vaca Roca (fs. 248 a 250), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de abril de 2016 (fs. 84 a 86 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 678/2016-RRC de 12 de septiembre; en cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016 que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó en todos sus extremos la sentencia apelada.

c) Por diligencia 3 de febrero de 2017 (fs. 178), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Previa relación de antecedentes procesales que concluyeron con la emisión del auto de vista impugnado el recurrente manifiesta, que declaró improcedente su recurso de apelación restringida confirmando en todos sus extremos la sentencia con un contenido totalmente contrario a la primera Resolución de 1 de abril de 2016, que fue dejado sin efecto a observación de sus superiores jerárquicos que conforman la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, indicándole que debían emitir nueva resolución apegada a la doctrina legal aplicable y no que su contenido sea contrario al primer auto de vista dejado sin efecto, lo que a su criterio se constituiría cómo delito de prevaricato, ya que, sobre el mismo recurso de apelación restringida el tribunal de alzada emitió dos resoluciones distintas y totalmente contraria una de la otra; a cuyo efecto, identifica los puntos apelados: i) Como primer agravio arguye, que reclamó sobre el incidente de nulidad por defecto absoluto por falta de notificación formal y material con las pruebas documentales y periciales de cargo, que no solo afecta sino anula su derecho a la defensa; no obstante, el tribunal de alzada de manera dolosa y falsamente manifestó que sí se cumplió la notificación con la acusación y las pruebas de cargo ofrecidas; empero, no referiría cómo, donde y cuando le notificaron con las pruebas fiscales; ii) Defecto del inc. 4) art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, al momento de judicializar las pruebas documentales de cargo formuló incidente de exclusión probatoria sobre un informe de entrevista informativa emitido por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que se realizó sin solicitud del Ministerio Público, fuera de la investigación penal, sin control jurisdiccional, conocimiento ni defensa, al margen del marco legal penal previsto en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el tribunal de alzada manifestó que ese documento administrativo según lo previsto por el art. 42 de la L. N° 348, tenía toda la validez legal; iii) El tercer agravio contenido también en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., referido al incidente de exclusión probatoria opuesto contra la prueba documental de cargo MP3, puesto que el 20 de mayo de 2015 el fiscal realizó una serie de actos investigativos sin que exista denuncia alguna en su contra, que recién fue presentada al día siguiente, resultando lo más grave que su persona no tenía conocimiento de la realización de esos actos investigativos, posteriormente incorporados a juicio como actos de prueba, contraviniendo lo previsto por el art. 279 del Cód. Pdto. Pen., y art. 40-1) de la L.O.M.P.; alegando el auto de vista recurrido que respecto a la exclusión probatoria de la prueba MP3 se debía considerar que la labor del Ministerio Público era ininterrumpida, concluyendo que no se generó ningún agravio a su derecho a la defensa, respuesta que considera ilegal; iv) Defecto de los incs. 4) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., consistente en la realización de una pericia biológica realizada sin conocimiento formal de su persona, que nunca le fue notificado con el requerimiento fiscal para la realización de la misma y solo conoció de su existencia como acto de prueba en el juicio oral, vulnerándose esencialmente su derecho a la defensa; arguyendo el tribunal de alzada que su persona estuvo defendido por el servicio de defensa pública y que debía tener conocimiento de esos actos, lo que no le resulta cierto; y, v) Que leída íntegramente la sentencia no fue notificado con la copia de ella para que en el ejercicio de su derecho a la defensa pueda activar el recurso de apelación restringida conforme manda el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., siendo notificado materialmente con la resolución judicial más de 30 días después de su lectura íntegra lo que prohíbe la normativa, aspecto que el tribunal de alzada dio por bien hecho.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de febrero de 2017, presentando su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; ello en consideración de que el 9 de febrero hubo suspensión de actividades por celebración de la fundación de Cobija.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que el recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido declaró improcedente su recurso de apelación restringida confirmando la sentencia con un contenido totalmente contrario a la primera Resolución de 1 de abril de 2016, que fue dejado sin efecto, lo que a su criterio se constituiría como delito de prevaricato, ya que, sobre el mismo recurso de apelación restringida el tribunal de alzada emitió dos resoluciones distintas y totalmente contraria una de la otra, así respecto al: i) primer reclamo sobre el incidente de nulidad por defecto absoluto por falta de notificación formal y material con las pruebas documentales y periciales de cargo, el tribunal de alzada de manera dolosa y falsamente manifestó que sí se cumplió la notificación con la acusación y las pruebas de cargo ofrecidas; empero, no referiría cómo, donde y cuando le notificaron con las pruebas fiscales; ii) Defecto del inc. 4) art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, al momento de judicializar las pruebas documentales de cargo formuló incidente de exclusión probatoria sobre un informe de entrevista informativa emitido por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que se realizó sin solicitud del Ministerio Público, fuera de la investigación penal; no obstante, alegó el tribunal de alzada que ese documento administrativo tenía toda la validez legal; iii) tercer agravio contenido también en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., referido al incidente de exclusión probatoria opuesto contra la prueba documental de cargo MP3, ya que el fiscal realizó una serie de actos investigativos sin que exista denuncia alguna en su contra, que posteriormente fueron incorporados a juicio como actos de prueba; el auto de vista recurrido alegó que respecto a la exclusión probatoria de la prueba MP3 se debía considerar que la labor del Ministerio Público era ininterrumpida, concluyendo que no se generó ningún agravio a su derecho a la defensa, lo que considera ilegal; y, iv) Defecto de los incs. 4) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., consistente en la realización de una pericia biológica realizada sin conocimiento formal de su persona, ya que nunca le fue notificado con el requerimiento fiscal para la realización de la misma, conociéndolo como acto de prueba en el juicio oral, vulnerándose su derecho a la defensa; arguyendo el tribunal de alzada que su persona estuvo defendido por el servicio de defensa pública y que debía tener conocimiento de esos actos, lo que no le resulta cierto.

De los argumentos expuestos por el recurrente dentro del motivo en análisis, se infiere que los reclamos devienen de una cuestión incidental, que conforme expone el propio recurrente fueron resueltos por el tribunal de apelación, resolución que no es recurrible vía casación;

por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no corresponde su análisis ni resolución en esta instancia aún se alegue la vulneración del derecho a la defensa, teniendo el recurrente la vía llamada por ley para impugnar la resolución derivada de la cuestión incidental, situación por el que los puntos i), ii), iii) y iv) de este motivo devienen en inadmisibles.

Extendiendo con el motivo de casación, el recurrente también reclama que el auto de vista ahora recurrido resulta totalmente contrario al anterior auto de vista que fue dejado sin efecto; puesto que, ante su denuncia referida a: v) Que leída íntegramente la sentencia no le fue notificado para que en el ejercicio de su derecho a la defensa pueda activar el recurso de apelación restringida, siendo notificado materialmente con la resolución judicial más de 30 días después de su lectura íntegra, aspecto que el tribunal de alzada dio por bien hecho. Sobre este reclamo, se advierte que de la revisión del recurso de casación, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista ahora impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

En consecuencia, por los motivos expuestos, el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Alberto Vaca Roca de fs. 183-184 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

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



389

**Eustaquio Huarca Huayhua y otra c/ Raúl Vertiz Blanco y otra**

**Despojo y otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2016, cursante de fs. 286 a 308 vta., Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 95/2016 de 14 de julio de fs. 182 a 185 vta., y el Auto Complementario de 21 de octubre de 2016 a fs. 188, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eustaquio Huarca Huayhua y Herculia Ramos de Huarca contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 40/2015 de 18 de diciembre (fs. 137 a 149), el Juez 1° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, absueltos de los delitos de perturbación de posesión y daño simple, y autores y responsables del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, formularon recurso de apelación restringida (fs. 156 a 164), que fue resuelto por A.V. N° 95/2016 de 14 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte imputada mediante Resolución de 21 de octubre de 2016 (fs. 188).

c) Por diligencia de 7 de noviembre del 2016 (fs. 189), fueron notificados los recurrentes, con la última resolución de alzada; y, el 7 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

Los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado se pronunció en forma injusta, repitiendo las inobservancias de la sentencia emitida por el juez inferior; identificando como primer defecto, el no haber conminado al juez de instancia para que remita el cuaderno de acusación con todas las pruebas de cargo y descargo que fueron judicializadas y producidas en juicio oral, por lo que no pudo controlar y/o detectar la defectuosa valoración de las pruebas que fue denunciada en apelación restringida.

En el acápite subtítulo "Fundamentos del recurso de casación", denuncian:

1.- Falta de fundamentación en el auto de vista, y la sentencia, como defecto absoluto y consiguiente vulneración de lo previsto en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Invocan como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 114/2006 de 20 de abril, "026/2016 de 8 de febrero de 2013", 335 de 10 de junio de 2011, S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto.

Refieren que el tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al no absolver de manera fundamentada las observaciones presentadas, e incluso procedió de forma incongruente al referirse a cuestiones que no fueron planteadas, tales como la relacionada con el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., cuando en realidad debía advertir que la sentencia no tenía fundamentación que exprese los motivos de hecho y derecho, limitándose a hacer una relación de las pruebas, sin otorgarles el valor que correspondía para poder absolverles de pena y culpa.

2.- Afirman que existe contradicción entre el auto de vista y la doctrina establecida en los AA.SS. Nos. 76 de 30 de enero de 2006 y 244 de 2 de agosto de 2005, por inobservancia de la ley sustantiva, en relación a los arts. 13 y 14 del Cód. Pen. Señalan que la resolución impugnada, lejos de advertir este defecto absoluto del que adolece la sentencia, lo repite en el punto 3.2 al concluir que la imputabilidad de la parte acusada fue valorada por el tribunal en juicio, público, oral y contradictorio, por lo que no se aplicó erróneamente el art. 20.

Refieren que no fue compulsado el elemento de la culpa y la necesidad del dolo para el delito de despojo, como requisito mínimo para la reprochabilidad. Asimismo, señalan que el tribunal de alzada no consideró su reclamo de falta de elementos del tipo injusto, objetivos y subjetivos del dolo, dando lugar a que se les condene por un delito doloso sin que se haya demostrado su existencia, considerando que ellos contaban con un documento de compra venta de los acusadores con su señora madre y esposa respectivamente, y la declaratoria de herederos que acreditaban que su ingreso a los terrenos fue lícito, por tanto no podía existir culpabilidad.

3.- Alegan vulneración a los principios de tipicidad, legalidad y seguridad jurídica, por incurrir en falta de precisión sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal, errónea aplicación del art. 351 del Cód. Pen., y contradicción con los AA.SS. Nos. 166/2005 de 12 de mayo, 67/2006 de 27 de enero y 316/2006 de 28 de agosto. Refieren que el auto de vista repite la inobservancia de dicha vulneración, al no observar la subsunción del hecho al tipo penal y refrendar en el punto 3.3 que no existió transgresión del art. 351 del Cód. Pen., sino por el contrario la autoridad de instancia cumplió con el principio de razón suficiente en mérito a la prueba.

Invocan también los AA.SS. Nos. 017/2014-RRC de 24 de marzo, 30 de 26 de enero de 2007, resaltando que en el presente caso, los acusadores nunca demostraron la posesión del inmueble y que este aspecto no fue considerado por el juez de sentencia, que los declaró culpables sin que sus conductas fueran punibles, ya que las pruebas demostraron que los acusadores nunca estuvieron en posesión y jamás fueron expulsados o desplazados del terreno en litigio.

De igual manera, denuncian que el auto de vista emitido, vulnera sus derechos y garantías al no observar que falta el elemento de la acción en cuanto al tipo penal de despojo, y que correspondía su absolución.

4.- Denuncian fundamentación insuficiente e incongruente del auto de vista, así como contradicción a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 479/2005 de 8 de diciembre y 349/2006 de 28 de agosto, señalando que lejos de advertir el mismo defecto en la sentencia, repite esta inobservancia en el punto 3.4 de la resolución, sin razones ni argumentos sólidos y sin especificar desde cuándo fue que se los habría supuestamente despojado a los querellantes.

5.- Arguyen incongruencia omisiva del auto de vista, por ausencia de pronunciamiento sobre la falta de enunciación y determinación circunstanciada del hecho, situación que fue denunciada en apelación restringida, por cuanto, la sentencia no estableció los requisitos formales de tiempo, año, día, fecha y hora en que se cometió el hecho delictivo, aspecto que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero.

6.- Señalan que el auto de vista debió identificar las fallas o las impericias de la Sentencia, que se basó en una defectuosa valoración de la prueba, tal como se acredita en el punto "V. Motivos de hecho, fundamento probatorio, descriptivo y valorativo de la sentencia". Refieren que de igual manera el auto de vista debió observar las reglas de la sana crítica, de las pruebas que no fueron legalmente valoradas por el juez de mérito, como ser las pruebas signadas como PT-1, consistente en una nota dirigida a Eustaquio Huarca donde la supuesta víctima firma recibido el 14 de abril de 2011, la prueba literal de cargo codificada como PDC2, PDC10, consistentes en la tarjeta de propiedad 1303360, el Testimonio de 12 de agosto de 1995 y el Folio Real 2.01.4.01.0019792 a nombre de los querellantes y el ciudadano Gregorio Navia, las pruebas PDC3, PDC4 y PDC6, consistentes en los planos realizados por los arquitectos Marisol Macías y Walter Escobar, certificación de planimetría sobre el inmueble, formularios de pago de impuestos de las gestiones 2014, 2013, 2012, 2011 y 2004 a nombre de Eustaquio Huarca Huayhua, que acreditan que los querellantes tienen un derecho real constituido sobre el bien inmueble motivo de litigio, las declaraciones testificales de Eustaquio Huarca Huayhua y Freddy Choque, así como de José Carrasco Machicado de quien hace una relación incompleta de su declaración, Gastón Omonte de quien se evidencia respuestas inducidas; distorsiona las declaraciones de los testigos de descargo Elisa Escobar Mendoza, Dagoberto Condori Quispe. Las pruebas codificadas como PT5, PT8, PT18, a decir de los recurrentes, son



documentos que no tienen nada que ver con el inmueble motivo de litigio; empero, el juez de sentencia otorgó valor a un folio real que no está adjunto en el proceso y que no corresponde al inmueble en conflicto. Las pruebas PT3 y PT4 consistentes en el certificado de matrimonio entre Raúl Vertiz Blanco y María Esther García y la declaratoria de herederos, que según el juez de sentencia no guardan relación con los hechos que se juzgan, pero que a decir de los recurrentes establecían que al fallecimiento de su madre y esposa, los imputados adquirirían la calidad de herederos de todos los bienes que hubiera obtenido la de cujus, entre ellos el bien inmueble, cuyo despojo se reclama; empero, el juez de sentencia sólo otorgó valor a todos los elementos de prueba del acusador, limitándose a hacer una relación general de las pruebas de descargo, sin otorgarles el valor correspondiente a cada una de ellas. Invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero, 214 de 28 de marzo de 2007, reiterando que el auto de vista no hizo siquiera mención a las pruebas establecidas en el recurso de apelación, vulnerando el derecho a la defensa, la seguridad jurídica, la lógica, la experiencia y legalidad de las pruebas documentales y testificales agravadas en la sentencia.

7.- Señalan que el auto de vista no advirtió la incongruencia existente entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia denunciada en apelación restringida, cuando en la parte considerativa señala que existe un documento de venta de los querellantes en favor de María Esther García Ríos y admite la declaratoria de herederos de los recurrentes; empero, en la parte resolutive refiere que habrían ingresado de forma ilegal y dicta sentencia condenatoria en su contra; aspecto que, a decir de los recurrentes, advierte que el auto de vista impugnado incurre en actuación citra petita o ex silentio al no manifestarse sobre este aspecto.

8.- Afirman que el auto de vista omitió referirse a la vulneración del principio de in dubio pro reo invocado en el recurso de apelación restringida, incurriendo una vez más en falta de pronunciamiento, que deriva en defecto absoluto por incongruencia omisiva. Señalan que la insuficiencia e inexistencia de prueba plena, daba lugar a la duda razonable, situación que merecía la aplicación del principio in dubio pro reo. Transcriben parcialmente, los AA.SS. Nos. 0145/2013-RRC de 28 de mayo, 0300/2012 de 23 de octubre, ambos referidos al principio supuestamente vulnerado.

9.- Denuncian que el auto de vista, aún de oficio, debió corregir los defectos absolutos advertidos en la sentencia; sin embargo no realizó ni la revisión de los antecedentes del proceso y se limitó a repetir los mismos. Identifican como defecto absoluto de la sentencia, la defectuosa valoración de la prueba de a) las testificales de Eustaquio Huarca Huayhua, de quien no se consideran las contradicciones en las que incurre la supuesta víctima al señalar en la acusación y la querrela, que volvió al terreno el 2013 y en su declaración testimonial afirmó que regresó el 2015; la declaración de Mario Casa Gutiérrez, testigo que no conocía nada de los terrenos, que no pudo decir si los querellantes estaban en posesión del terreno y tampoco demuestran el despojo; las declaraciones de José Carrasco Machicado, Gastón Omonte Paqui y Freddy Choque Yapuchura; b) Refieren que las pruebas documentales de cargo no fueron publicadas ni puestas en conocimiento más que por la lectura que realizó el secretario del juzgado, quien se negó a entregarles de manera inmediata las fotocopias solicitadas, así como las grabaciones de la audiencia de juicio y que desaparecieron del cuaderno de acusación los certificados de antecedentes policiales y penales ofrecidos en calidad de prueba; c) Afirman que los acusadores no subsanaron las observaciones realizadas a la querrela, a través del Auto de 27 de julio de 2016; sin embargo, su querrela fue admitida; d) Documental PDC2, PDC3, PDC4, PDC5, PDC6, PDC8, PDC9 Y PDC10, consistente en Tarjeta de Propiedad Computarizada 01303360, Testimonio de 12 de agosto de 1995, Folio Real 2.01.4.01.0019792, Formularios de pago de impuestos, Plano de lote de terreno, documentos que no corresponden al terreno en litigio; carta notariada con la que les amenazaron y pretendieron que se les pague un monto económico para no iniciar este proceso penal, informe del Gobierno Municipal de El Alto, memorial de actos preparatorios, informe del registro del lugar de los hechos, informe de Derechos Reales de El Alto de 28 de mayo de 2015 y Testimonio de Poder 1611/2013 de 5 de junio; e) Pruebas testificales y documentales de descargo, entre ellas las declaraciones de Elisa Escobar Mendoza y Dagoberto Condori Quispe que, a decir de los recurrentes, demostraron que siempre estuvieron en posesión del inmueble; pruebas signadas como PT-2, PT-3, PT-4, y de manera correlativa hasta la prueba PT-23, consistentes en, una nota dirigida a Eustaquio Huarca Huayhua, en la que consta que los adjudicatarios no contaban con sus documentos al día, situación que fue aprovechada por los querellantes para exigir montos de dinero y ante la negativa iniciaron el presente proceso; solicitud de pagos de inmueble dirigida al director de recaudaciones del G.M.E.A., certificado de matrimonio, Testimonio N° 319/2015 de 15 de abril, de la protocolización de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos, acta de nombramiento de la Urb. Villa Calama, contrato de trabajo, minuta de compra venta de un lote de terreno entre Eustaquio Huarca y María Esther García, informe de gestión de la junta vecinal de la Urb. Calama de las gestiones 2002-2004, Certificaciones de la Junta Vecinal de la Urb. Calama de 23 de mayo de 2015 y 11 de noviembre de 2013 respectivamente, placas fotográficas, plano del lote de terreno otorgado por la Alcaldía de El Alto que demuestra el derecho propietario de los recurrentes, pagos de impuestos, facturas de agua potable y alcantarillado, documentos de nueva numeración de inmueble, comprobantes de pago del lote de terreno, y el compromiso de presentación de plano sanitario ante SAMAPA; elementos probatorios en los que el juez de mérito habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, a decir de los recurrentes.

Asimismo los recurrentes proceden a transcribir parcialmente las doctrinas legales establecidas en los AA.SS. Nos 272/2009 de 4 de mayo, 418/2006 de 10 de octubre, 128/2008 de 6 de marzo y 244/2007 de 7 de marzo, para concluir señalando que las resoluciones basadas en apreciaciones subjetivas e inexistentes tanto del juez de sentencia como del tribunal de alzada, vulneran el principio de legalidad y el derecho constitucional a la seguridad jurídica, constituyéndose en defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que conlleva defecto insalvable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque genera incertidumbre a los imputados y atenta al debido proceso, proclamado en el art. 180-I y II de la C.P.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 7 de noviembre de 2016, fueron notificados los recurrentes, con la última resolución emitida por el tribunal de alzada; y, el 7 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que los recurrentes, de manera reiterativa y ampulosa, en los 9 puntos desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución, denuncian incongruencia omisiva del auto de vista, arguyendo falta de pronunciamiento sobre los reclamos expuestos en su apelación restringida, de manera concreta sobre a) la Defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo, b) falta de fundamentación de hecho y de derecho, c) errónea aplicación de la ley sustantiva art. 351 del Cód. Pen., por falta de elementos constitutivos del tipo injusto, d) sobre la falta de enunciación y determinación circunstanciada del hecho, e) denuncia de incongruencia existente en la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, f) vulneración del principio in dubio pro reo, ante la inexistencia de prueba plena que daba lugar a la duda razonable. Denuncian que esta falta de pronunciamiento, en la que incurre el auto de vista impugnado, conlleva la vulneración de los garantías, derechos y principios constitucionales, tales como el de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica, in dubio pro reo y el debido proceso, constituyéndose además en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme a la previsión del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 114/2006 de 20 de abril, "026/2016 de 8 de febrero de 2013", 335 de 10 de junio de 2011, 76 de 30 de enero de 2006, 244 de 2 de agosto de 2005, 166/2005 de 12 de mayo, 67/2006 de 27 de enero y 316/2006 de 28 de agosto, 017/2014-RRC de 24 de marzo, 30 de 26 de enero de 2007, 479/2005 de 8 de diciembre, 349/2006 de 28 de agosto, 026/2013 de 8 de febrero, 30/2007 de 26 de enero, 214 de 28 de marzo de 2007, 0145/2013-RRC de 28 de mayo, 0300/2012 de 23 de octubre, 272/2009 de 4 de mayo, 418/2006 de 10 de octubre, 128/2008 de 6 de marzo y 244/2007 de 7 de marzo, así como la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto. Del análisis y consideración del referido agravio, se tiene que los recurrentes, si bien citan los precedentes contradictorios a su pretensión, mas no cumplen con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y alguno de los precedentes mencionados que solamente fueron transcritos parcialmente, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio la inadmisión del recurso. Con relación a la sentencia constitucional invocada como precedente, este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció que no constituye precedente, de acuerdo a la previsión del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, existiendo una denuncia sobre la posible vulneración de los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, al respeto de los principios de legalidad, tipicidad in dubio pro reo, por falta de fundamentación del auto de vista impugnado (incongruencia omisiva), es preciso aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior del presente auto supremo, en razón a haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre cada una de las denuncias descritas en su apelación restringida, situación que ha provocado la confirmación de una sentencia condenatoria en su contra, sin que exista prueba suficiente y plena, menos que su conducta se adecue al delito perseguido por falta de elementos constitutivos del tipo; explicación que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática, porque se proveyó los antecedentes de los hechos generadores del motivo, detallado la posible vulneración de derechos y la consecuencia dañosa que emerge de la Resolución carente de fundamento; aspectos que de ser evidentes, constituirían defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde determinar su admisibilidad

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, de fs. 286 a 308 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



390

**Ministerio Público y otra c/ María Elena Guzmán Cabero**  
**Lesiones graves y leves**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 87 a 93 vta., María Elena Guzmán Cabero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24/2016 de 29 de abril, de fs. 63 a 66, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juddy Isabel Soliz Aima contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2015 de 18 de mayo (fs. 18 a 22), la Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a María Elena Guzmán Cabero, autora de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de prestación de trabajo, más el pago de costas y resarcimiento de daño civil averiguables en ejecución de sentencia a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Elena Guzmán Cabero (fs. 36 a 41), que previo memorial de subsanación (fs. 57 y vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 24/2016 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de febrero del 2017 (fs. 81), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

En el acápite subtítulo "2.- fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva convalidada por A.V. N° 08/2015" (sic), la recurrente refiere que el aludido auto de vista convalidó los defectos que vulneran la garantía del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a obtener una resolución fundamentada previstos en el art. 115 de la C.P.E.; "porque sigue careciendo de fundamentación con relación a los motivos que dieron lugar al auto de vista..."; considera que no se fundamentó sobre cuál fue su participación en el ilícito, si fue en calidad de autora o instigadora. Refiere que se le condenó por el delito de lesiones graves y leves, cuando su persona fue brutalmente agredida por la supuesta víctima, como constancia de ello introdujo prueba de descargo consistente en valoración del médico forense. Señala también que se omitió la valoración integral de las pruebas documentales, periciales y testificales, incorporadas por el Ministerio Público y la defensa que acreditaban que fue a la recurrente a quien le causaron varias lesiones en el rostro, motivo por el cual se le otorgó seis días de impedimento. Manifiesta que por las consideraciones que anteceden interpone "recurso de apelación restringida", por inobservancia de normas procesales que derivaron en defectos de la sentencia previstos por los incs. 1), 2), 5), 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 115-I-II de la C.P.E.

Arguye también que en el auto de vista impugnado se hizo una relación de fechas erróneas y sin coincidencia ya que se consigna que el supuesto hecho fue el 2 de marzo de 2014, cuando en realidad ocurrió en la gestión 2013. Refiere también que, en apelación restringida, se le pidió que manifieste concretamente cuál había sido la vulneración que sufrió, aspecto que a decir de la recurrente habría cumplido, sin imaginar que el mismo fundamento serviría al tribunal de alzada para rechazar su recurso.

Señala que deberá tenerse presente: a) que la sentencia carece de fundamentación con relación a los motivos que dieron lugar a una condena por el delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271-II del Cód. Pen., sin aclarar si su participación fue en calidad de autora o instigadora; b) omite la valoración integral de las pruebas documentales, periciales y testificales incorporadas tanto por el Ministerio Público, como por la parte acusada, vulnerando el principio de legalidad; c) no existe congruencia en relación de lo manifestado en la acusación del Ministerio Público, en cuanto a la sentencia, y los datos afirmados en la acusación. Transcribe también todos los agravios denunciados en apelación restringida y concluye reiterando la denuncia de vulneración de la garantía del debido proceso por falta de fundamentación de la sentencia, como defecto absoluto, por cuanto, resulta importante establecer que los elementos de convicción deben ser valorados integral y objetivamente por el tribunal de juicio para establecer si permiten sostener la existencia del hecho punible y vinculan al imputado como autor, cómplice o instigador de ese hecho, aspecto que no se dio en el presente caso. Reclama que en la sentencia impugnada no se tomaron en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva de su defensa, y que se asumió una valoración parcial, conveniente únicamente para la víctima de la prueba testifical, pericial y documental que derivó en una sentencia condenatoria.

Finalmente, transcribe parcialmente un párrafo correspondiente a doctrina legal aplicable, sin identificar el auto supremo y/o auto de vista al que pertenece.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 8 de febrero de 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el 10 de febrero fue feriado Departamental por su efeméride.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrina legal, en virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó

En ese entendido, en cuanto a los agravios denunciados por la recurrente se limita de manera errónea a especificar los motivos que expuso en su recurso de apelación restringida, identificando entre ellos: a) la errónea aplicación de la ley sustantiva y b) la fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia; cuando lo correcto era identificar con precisión y claridad las posibles vulneraciones que contendría el Auto de Vista impugnado, que en definitiva conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., es la resolución que se impugna mediante el recurso de casación. De la misma manera tampoco invoca precedente contradictorio alguno, transcribiendo únicamente un párrafo de alguna resolución que no es identificada plenamente impidiendo que este tribunal cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en esa virtud, al no existir la posibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada el presente motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de defectos que vulneran la garantía del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a obtener una resolución fundamentada, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta resolución, mismos que fueron completamente omitidos, pues bajo el argumento de vulneración de derechos y garantías constitucionales pretende que este tribunal efectúe un control legal sobre la sentencia, retrotrayendo etapas procesales, cuando como se dijo antes debió explicar si la presunta vulneración la generó el tribunal de alzada y cuales los argumentos serían los generadores del agravio, en consecuencia, genera que el recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Elena Guzmán Cabero, de 87 a 93 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



391

**Ministerio Público y otra c/ Adolfo Morales Hinojosa y otros**  
**Homicidio y robo agravado**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 227 a 241, María Puez Quiroga Borda, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 148 de 30 de septiembre de 2016, de fs. 217 a 220, pronunciado por la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez, Antonio Juan Ledezma y Juan Carlos Fernández Veliz, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 55/2015 de 3 de junio (fs. 177 a 182), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, autores materiales de la comisión de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., imponiendo a Adolfo Morales Hinojosa la pena de quince años de presidio, a Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, ocho años de presidio; y, a Antonio Juan Ledezma Gutiérrez a cinco años de presidio, por ser autor en grado de complicidad de los delitos endilgados en su contra, sancionando a todos al pago de costas y reparación de daños y perjuicios en favor de eventuales víctimas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular María Puez Quiroga Borda (fs. 186 a 191 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de febrero del 2017 (fs. 221 vta.), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso casación, se extrae el siguiente motivo:

Luego de realizar una transcripción parcial del auto de vista impugnado, la recurrente señala que dicha resolución basa su declaración de Improcedencia en fundamentos escasos que representan defecto absoluto al contravenir el principio rector del debido proceso, seguridad jurídica y otros principios y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales. Refiere que con la apelación restringida no pretendía una nueva valoración de la prueba, sino un razonamiento adecuado y pertinente de los fundamentos del Tribunal de Sentencia.

Señala que si bien el tribunal de alzada se pronunció respecto de los puntos observados de la sentencia; empero, no lo realizó de manera fundamentada, suficiente, expresa y específica, y esta incongruencia omisiva, constituye a su vez un defecto absoluto no susceptible de convalidación a decir del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Identifica como puntos observados en apelación restringida, los siguientes: Falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado en su defensa, como defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) y 173 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, conforme la disposición del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la resolución debe contener los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de igual manera señala que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, aspectos que no fueron considerados por el tribunal de apelación, por cuanto, en la sentencia impugnada no es posible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente en los tópicos que fueron establecidos en el recurso.

En el acápite subtítulo "V. Inobservación y contradictorio del auto de vista para el recurso de casación", refiere que lo que se pretendió con el recurso de apelación restringida fue que el tribunal de alzada, luego de un análisis, pueda determinar si el Tribunal de Sentencia tomó en cuenta la prueba o la omitió, si expuso o no su criterio respecto al porqué tomó en cuenta la prueba, su validez legal, su contenido, sin que pueda limitarse a realizar generalidades como en el presente caso. Empero, a decir de la recurrente, el auto de vista impugnado afirmó que "no existe actividad probatoria propiamente dicha; es decir, desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas toda vez que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados...", atentando de esta manera a sus derechos y garantías, pues no se puede concebir que en un derecho penal garantista no exista actividad probatoria en un procedimiento abreviado.

Señala también que el tribunal de alzada mal podría afirmar que sus fundamentos carecen de mérito y referir que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada; por cuanto, en la misma se observa simplemente la transcripción de los elementos de prueba y su contenido, en ningún considerando, acápite o párrafo ha sabido fundamentar en derecho, cuál el valor otorgado a estos medios de prueba y los motivos por los cuales decide aceptar la salida alternativa de procedimiento abreviado, en franca omisión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no fue considerado por el auto de vista.

Aclara que el agravio denunciado se encuentra fundado en la falta de fundamentación de la sentencia impugnada en torno al valor que se otorga a la prueba del Ministerio Público, que ha servido al Tribunal de Sentencia para decidir la aceptación de la salida alternativa (Procedimiento Abreviado). Asimismo, luego de transcribir parcialmente la sentencia, reitera que la resolución no consigna el valor probatorio de cada uno de los elementos de prueba que sirvieron para fundar la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, valor probatorio que debe ser asignado de manera independiente a cada elemento de prueba, y no como se plasma en la resolución, limitándose simplemente a enunciar su contenido, aspectos que no fueron apreciados por la Sala Penal Primera; que en el auto de vista, señaló que no existe actividad probatoria propiamente dicha, es decir, el desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas; toda vez, que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las

declaraciones de los imputados que son recibidas en audiencia, vale decir que no advierte la falta de fundamentación denunciada, sino al contrario afirma que sí existe una fundamentación debida y adecuada.

Invoca y transcribe parcialmente, como precedentes contradictorios los siguientes AA.SS. Nos. 152/2007 de 2 de febrero, 411/2006 de 20 de octubre, 444/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto, 65/2012-RA de 19 de abril, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 624/2015-RRC-L de 18 de septiembre, referidos a la fundamentación, el Auto de Vista de 21 de abril de 2009 emitido por la Sala Penal Primera de del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la valoración de la prueba y el sistema de la libre convicción o sana crítica.

Finalmente, solicita se anule el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, por ser contradictorio a los precedentes enunciados, señalando la doctrina legal aplicable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 6 de febrero de 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que la recurrente, de manera ampulosa y reiterativa, identifica como único motivo de impugnación, la indebida fundamentación del auto de vista, respecto a la denuncia de falta de fundamentación probatoria de la sentencia, que hubiere dado lugar a la aceptación del Procedimiento abreviado como salida alternativa del proceso. Invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 152/2007 de 2 de febrero, 411/2006 de 20 de octubre, 444/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto, 65/2012-RA de 19 de abril, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 624/2015-RRC-L de 18 de septiembre, referidos a la fundamentación, el Auto de Vista de 21 de abril de 2009, emitido por la Sala Penal Primera de del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la valoración de la prueba y el sistema de la libre convicción o sana crítica. Del análisis y consideración del referido agravio, se tiene que la recurrente, si bien cita los precedentes contradictorios a su pretensión, mas no cumple con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y alguno de los precedentes mencionados que solamente fueron transcritos, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio la inadmisión del recurso por incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, existiendo una denuncia sobre la posible vulneración de los derechos al debido proceso por falta de fundamentación del auto de vista impugnado, es preciso aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior del presente Auto Supremo, en razón a haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en falta de fundamentación, no haber efectuado una exposición de los motivos que sustentan la decisión de afirmar que la sentencia estaba debidamente fundamentada con relación a la prueba que dio lugar a la aceptación del procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso, aspectos que debían ser fundamentados de manera clara, completa, legítima y lógica; explicación que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática planteada, porque se proveyó los antecedentes de los hechos generadores del motivo, detallando la posible vulneración del derecho al debido proceso y la consecuencia dañosa que emerge de la resolución carente de fundamento; aspectos que de ser evidentes, constituirían defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde determinar su admisibilidad

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la María Purez Quiroga Borda, de fs. 227 a 241; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



392

**Ministerio Público y otro c/ Hugo Durán Salvatierra y otro**  
**Uso indebido de influencias y otro**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 15 y 16 de febrero de 2017, cursantes de fs. 109 a 123 y de fs. 125 a 129, Hugo Duran Salvatierra y Ruffo Mochairo Iriarte, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de enero de 2017, de fs. 89 a 91 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, previstos y sancionados por el art. 146 del Cód. Pen., y art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (L. N° 004).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2015 de 14 de junio (fs. 8 a 12 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Hugo Duran Salvatierra y Ruffo Mochairo Iriarte, autores de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la L. N° 004, imponiendo la pena de dos años de reclusión; y, absueltos del delito de uso indebido de influencias, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Ruffo Mochairo Iriarte (fs. 25 a 29) y Hugo Duran Salvatierra (fs. 30 a 44), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 18 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de febrero de 2017 (fs. 92), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 15 y 16 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Hugo Duran Salvatierra.

El recurrente denuncia que se vulneró el debido proceso, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y legalidad con la emisión del Auto de Vista de 18 de enero de 2017, al haber incurrido el tribunal de alzada en falta de fundamentación en contravención del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por limitarse simplemente a una deficiente transcripción de los argumentos de su apelación, sin considerar sus reclamos dejándole en absoluta indefensión y no motivar conforme los autos supremos planteados, peticiones amparadas en el art. 115 de la C.P.E.; en relación a los motivos planteados en su apelación restringida sobre : a) la vulneración de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E., por haberse conculcado su derecho al debido proceso y defensa, sobre la nulidad de notificación por edicto de las acusaciones públicas presentadas por el Ministerio Público, dando lugar a su declaratoria de rebeldía y prosecución de juicio en indefensión; b) la infracción de sus derechos constitucionales como el debido proceso y defensa, principio de legalidad y tutela judicial efectiva, lo cual es un defecto absoluto, habiendo pese a la oposición del incidente, proseguirse el proceso incurriendo el Tribunal de Sentencia en inobservancia del procedimiento penal y la Constitución; c) el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales, derechos y garantías como el debido proceso, defensa, legalidad y tutela judicial efectiva por la falta de notificación con las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, lo cual provocó su indefensión incurriéndose en inobservancia del art. 325 del Cód. Pdto. Pen. d) al haber interpuesto los incidentes en etapa de juicio oral estos no cuentan con autos interlocutorios expresos que resuelvan de manera debidamente fundamentadas y motivadas, lo cual resulta una infracción de las normas, derechos y garantías constitucionales y una falta de fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y, e) la sentencia defectuosa, infundada y contradictoria sustentada en la valoración defectuosa de la prueba, causales previstas en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia de los arts. 124, 173 y 363-3) de la norma Adjetiva Penal y los arts. 13 y 26 de la L. N°004.

II.2. Del recurso de casación de Rufo Mochairo Iriarte.

El recurrente denuncia que en la emisión del Auto de Vista de 18 de enero de 2017, se puede observar diversas situaciones que no consideró y de los cuales fueron objeto de apelación y de los diferentes incidentes planteados, como ser: i) Defectos de la sentencia; concerniente a los tres incidentes rechazados que le dejan en estado de indefensión al ser atentatoria al debido proceso sobre la; nulidad de notificación por edicto, actividad procesal defectuosa y falta de notificación con la prueba ofrecida con la acusación pública y particular; ii) Defectos de sentencia, de la fundamentación probatoria y voto de los miembros del tribunal de mérito sobre los motivos de hecho y derecho; por la errónea aplicación de la ley vulnerando el debido proceso porque no se valoró; las razones por las cuales se impuso las penas

contra los acusados, qué daño económico se causó a las arcas del Estado o la Gobernación o cual el perjuicio, cual el uso indebido de bienes del Estado y cuáles fueron las herramientas que pertenecían a la gobernación y qué utilizaron en otras actividades distintas a las que fueron encomendadas; y, iii) Defecto de sentencia, porque la fundamentación de la Sentencia es insuficiente y contradictoria, además que no se realizó una correcta valoración, habiéndose realizado una simple relación de los documentos o mención de requerimientos de las partes, defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por lo anterior, ante la existencia de defectos procesales absolutos no susceptibles de convalidación por defectos de sentencia de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, insuficiente fundamentación de la sentencia, contradictoria, basado en hechos inexistentes o no acreditados, defectuosa valoración de la prueba y de falta de congruencia entre la sentencia y la doble acusación, interpone recurso de casación en contra del auto de vista impugnado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

#### IV.1. De los recursos de casación de Hugo Duran Salvatierra y Ruffo Mochairo Iriarte.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión de los presentes recursos, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la L.O.J., en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123-I de la L.O.J., que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Por lo anteriormente expuesto se advierte que, en ambos casos de los recursos de casación planteados por Hugo Duran Salvatierra y Ruffo Mochairo Iriarte, se constata que el 3 de febrero de 2017, conforme la diligencia de fs. 92, fueron notificados con el auto de vista impugnado, con la entrega de copia de ley en sus domicilios reales con la presencia de testigo de actuación; en cuyo mérito, ambos tenían hasta las 24 horas de 10 de febrero de 2017, para formular sus recursos de casación; sin embargo, del presente análisis se advierte que ambos recursos fueron presentados el 15 y 16 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo fatal y perentorio de los cinco días establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando inadmisibles por su presentación extemporánea conforme al párrafo tercero del citado artículo.

De lo expuesto precedentemente, se establece que los recursos de casación deducidos, no cumplen con el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para su admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Hugo Duran Salvatierra y Ruffo Mochairo Iriarte, de fs. 109 a 123 y de fs. 125 a 129.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



393

**Ministerio Público c/ Patricia Elizabeth Crespo y otros**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero del 2017, cursante de fs. 457 a 460, Patricia Elizabeth Crespo Cabrera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 2 de febrero del 2017, de fs. 449-450, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pablo Hansi Siani Queteguari, José Antonio Torrico Saavedra y la recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 30/2015 de 3 de julio (fs. 232 a 241 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Patricia Elizabeth Crespo Cabrera, autora de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1.-, por día, además de la confiscación definitiva del inmueble incautado. Respecto a Pablo Hansi Siani Queteguari y José Antonio Torrico Saavedra, fueron absueltos del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Patricia Elizabeth Crespo Cabrera (fs. 252 a 254 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 18 de diciembre de 2015 (fs. 272 a 274), que declaró improcedente la apelación, con la modificación de declarar probado el incidente de devolución del inmueble incautado, ordenando su restitución. Resolución que fue anulada por Auto Constitucional de 5 de enero del 2017; en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 2 de febrero de 2017, que confirmó la sentencia apelada, respecto al incidente de devolución del inmueble, consolidando la confiscación del inmueble.

c) Por diligencia de 13 de febrero de 2017 (fs. 451), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurre en defectos absolutos conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J., pues pese a que el Ministerio Público habría sido notificado con el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015 y con el Auto de 7 de enero de 2016, que declaró ejecutoriada la referida Resolución, lo que demostraría que fue notificado en reiteradas oportunidades con el Auto de Vista de 18 de diciembre de 2015, por lo que, no correspondería dar curso al memorial de incidente de nulidad de notificación y Auto de Vista de 12 de julio de 2016, por lo que considera forzadas, además de violar el debido proceso, porque el caso de autos ya tenía la calidad de cosa juzgada, sumado al hecho que la notificación habría cumplido su finalidad y que el hecho de que el Ministerio Público no hubiera hecho uso de los recursos previstos por ley es otra responsabilidad.

2) Por otro lado, de antecedentes se advertiría que en la audiencia de fundamentación de apelación restringida, se tendría que en el mismo habrían intervenido los vocales Ponciano Ruiz y German Miranda Guerrero; empero, en el Auto de vista de 2 de febrero de 2017 –que resuelve la apelación incidental-, firmaría Juan Pereira Olmos en lugar de Ponciano Ruiz, lo cual considera defecto absoluto que no puede ser convalidado.

3) Denuncia también que el Auto de Vista de 2 de febrero del 2017, no cumple con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no había fundado de manera sistemática en qué norma o jurisprudencia se basa para la ratificación de la confiscación de su inmueble.

4) Alega también que, no se le notificó con el memorial de la acción de amparo, sino directamente con el Auto de Vista de 2 de febrero del 2017, lo cual considera violatorio a su derecho a la defensa. Señala que la fecha de los supuestos hechos ilícitos, el bien confiscado se encontraría en posesión de una tercera persona en calidad de anticrético.

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

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 13 de febrero de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto de casación se advierte que la recurrente, impugna supuestos defectos absolutos que derivan de una resolución de apelación incidental, que como consecuencia de una Acción de Amparo Constitucional, confirmó la sentencia en cuanto a la disposición de confiscación del bien inmueble de propiedad de la ahora recurrente; de lo que se establece que la misma, no observó que conforme a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es un medio de impugnación que procede contra autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida, interpuestos contra sentencias, empero no para impugnar una resolución de apelaciones incidentales. Por lo que corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación.

POR TANTO. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Patricia Elizabeth Crespo Cabrera, de fs. 457 a 460.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



394

**Ministerio Público y otro c/ Martha Sayago Chipana**  
**Destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 327 a 330, Jusseline Chávez Barrionuevo, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas y Turismo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 129/015 de 1 de abril de 2015, de fs. 264 a 269, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Martha Sayago Chipana, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11/2014 de 18 de diciembre (fs. 174 a 176 vta.), la Juez de Instrucción Mixto, Cautelar de Azurduy del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo procedimiento abreviado, declaró a Martha Sayago Chipana, culpable y autora de la comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, y posteriormente concediendo el beneficio de perdón judicial, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Boris Yván Rivas Porcel en su calidad de representante legal del Ministerio de Culturas y Turismo (fs. 202 a 210 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 246 a 257 vta.), fue resuelto por A.V. N° 129/15 de 1 de abril de 2015 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2017 (fs. 344), fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Señala que en audiencia de consideración de procedimiento abreviado de 18 de diciembre de 2014, luego de haber ratificado el fiscal, su requerimiento conclusivo de solicitud de procedimiento abreviado en favor de la imputada, por los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, y daño calificado; el Ministerio de Culturas y Turismo, a través de su representante legal, presentó oposición al procedimiento solicitado, en virtud a que el requerimiento conclusivo no se encontraba debidamente fundamentado; toda vez, que no señaló qué delitos se probaron ni el valor otorgado a las pruebas. Petición efectuada de conformidad a lo dispuesto por la S.C. N° 0463/2005-R de 28 de abril, cuya jurisprudencia señala que cuando el requerimiento conclusivo está mal fundado, tiene la calidad de acusación y se debe seguir el procedimiento común. Oposición no fue considerada en la sentencia, la que dictó condena de dos años y otorgó perdón judicial, sin atender su petición, evadiendo un pronunciamiento expreso al respecto.

Contra dicha determinación, el 16 de enero de 2015, planteó recurso de apelación restringida, haciendo conocer que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y que la S.C. N° 1075/2005-R de 12 de septiembre, establece que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado: 2) Cuando exista oposición fundada de la víctima, conforme establece el art. 373 del Cód. Pdto. Pen.; invocando en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 264 de 17 de noviembre de 2008, 317 de 1 de junio de 2003, “82 y 90 de 2003” y 202 de 16 de julio de 2013, denunciando como agravios que no se aplicó correctamente lo previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., así como tampoco se cumplió en forma legal el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por no encontrarse la sentencia de mérito, debidamente fundamentada; y menos el art. 173 del mismo cuerpo legal, al no haberse efectuado una correcta valoración de la prueba, considerando que el valor del inmueble demolido, si bien fue restaurado, perdió el valor de histórico cultural, toda vez que se trataba de un bien con tipología arquitectónica propia del Siglo XIX, así como al interior de la crujía de la calle Olañeta, se eliminó un muro del ambiente en la que se ubica la columna en esquina, lo que se concluye del informe jurídico MDCyT/DGAJ 127/14 de 17 de octubre de 2014 y del informe técnico MDCyT/VI/DGOATC/UMS 198/2014, ambos presentados en calidad de prueba, conforme establece el art. 410 de Cód. Pdto. Pen., denunciando la omisión en la aplicación de los arts. 341, 413 y 370-1), 5), 6), 8) y 9), todos el Cód. Pdto. Pen., el último, que evidencia que la sentencia cuenta con vicios y defectos y vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa y otros.

No obstante lo denunciado, el auto de vista impugnado señaló que con relación al reclamo sobre valoración probatoria a que se refiere el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. “...que cuando se acusa la comisión de errores de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, para conseguir la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio por otro tribunal, debe tenerse en cuenta que la prueba será apreciada ya valorada por el juzgador, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la sana crítica, como enseña el artículo 173 del Código Adjetivo Penal..., en cuanto al perdón judicial constituye un beneficio estatuido por el legislador...”, asimismo, indica: “De lo que reclama el recurrente con relación a las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, de la compulsión de la sentencia, se tiene que la juez procedió conforme a los requisitos que norman el procedimiento abreviado..., el razonamiento de la juez a quo se encuentra conforme a derecho de acuerdo al art. 373 Cód. Pdto. Pen., que faculta al órgano jurisdiccional aceptar o negar el procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público (en caso de oposición fundada por la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, lo que no ocurre en el caso de autos)... el beneficio del perdón judicial no se encuentra eximido de reparar el daño civil causado a la víctima...”, confirmado de esa forma, el fallo de mérito.

En virtud a lo señalado, arguye la parte recurrente, que es posible comprobar que el auto de vista se limitó a señalar que el juzgador valoró las pruebas, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la sana crítica y que es facultad del tribunal disponer el beneficio del perdón judicial; omitiendo pronunciarse sobre la oposición efectuada por el precitado Ministerio en la audiencia de consideración de procedimiento abreviado de 18 de diciembre de 2014, como tampoco se consideraron los argumentos esgrimidos en el informe jurídico MDCyT/DGAJ 127/14 de 17 de octubre de 2014 y el informe técnico MDCyT/VI/DGOATC/UMS 198/2014 presentados en calidad de prueba, conforme establece el art. 410 de Cód. Pdto. Pen., contrariando los AA.SS. Nos. 085/2013-RRC de 28 de marzo y 053/2014-RRC de 24 de febrero.

2) De otro lado, puntualiza que se solicitó audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, requerimiento que fue ignorado por la Sala Penal Primera, que no señaló audiencia para la producción de pruebas, tal como establece el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., situación que atenta la seguridad jurídica, la defensa y la garantía del debido proceso. Sobre el particular, cita en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. “82 y 90 de 2013”, “317 de junio de 2003”, cuya doctrina legal se referiría a la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar y motivar su resoluciones, labor ineludible que debe plasmarse en la respuesta precisa a cada uno de los puntos impugnados, con argumentos específicos que tengan como efecto la seguridad jurídica de las partes.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días hábiles, teniendo en cuenta que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 27 de enero de 2017, presentando su recurso el 3 de febrero del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo denunciado, alega la recurrente, que no obstante haber hecho conocer su oposición con relación a la petición de procedimiento abreviado de parte del Ministerio Público, en la audiencia de consideración de 18 de diciembre de 2014, en virtud a que el requerimiento conclusivo no se encontraba debidamente fundamentado, al no haber especificado qué delitos se probaron ni el valor otorgado a las pruebas; dicho desacuerdo, no fue considerado por la sentencia, la cual determinó dos años de condena para la procesada y finalmente la benefició con el perdón judicial, evadiendo otorgar un pronunciamiento expreso sobre su petitorio.



Determinación que apelada, mereció el auto de vista que ahora se impugna, el que hubiera confirmado la sentencia limitándose a señalar que el juzgador valoró las pruebas según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la sana crítica; y, que es facultad de dicha autoridad, disponer el beneficio del perdón judicial; ello, omitiendo pronunciarse sobre su oposición a la solicitud del Ministerio Público de tramitación de procedimiento abreviado, la que amparó en lo determinado por la S.C. N° 1075/2005-R de 12 de septiembre; así como, sobre su denuncia de omisión de valoración probatoria, como ser el informe jurídico MDCyT/DGAJ 127/14 de 17 de octubre de 2014 y el informe técnico MDCyT/VI/DGOATC/UMS 198/2014, presentados en calidad de elementos probatorios, de manera oportuna; lo que supuestamente, contrariaría lo establecido por el art. 410 de Cód. Pdto. Pen., y los AA.SS. Nos. 085/2013-RRC de 28 de marzo y 053/2014-RRC de 24 de febrero.

Lo referido por la parte recurrente, permite concluir que existe una explicar clara y precisa sobre la presunta contradicción que hubiera entre los fundamentos del auto de vista, que estarían circunscritos a la falta de fundamentación del auto de vista respecto a la respuesta otorgada con relación a sus denuncias en alzada sobre la falta de consideración, a lo siguiente: a) Su oposición a la solicitud de procedimiento abreviado a favor de la imputada; y, b) Falta de valoración probatoria de los informes precitados, pese a su presentación oportuna en el proceso; falta de motivación que implicaría una contradicción con la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 085/2013-RRC de 28 de marzo y 053/2014-RRC de 24 de febrero, que estarían referidos a la debida fundamentación a la que están obligadas las autoridades jurisdiccionales a tiempo de la emisión de sus fallos. Por lo que corresponde la admisión del primer motivo, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la invocación de las sentencias constitucionales, se tiene que las mismas no fueron citadas en calidad de precedentes contradictorios, sino como antecedentes para la denuncia efectuada, aludiendo que dicha jurisprudencia fue solicitada en alzada que sea cumplida, por tanto, no corresponde su análisis expreso en casación y menos su consideración en calidad de doctrina legal, puesto que, debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

De otro lado, se denota que la recurrente también hace mención a los AA.SS. Nos. 264 de 17 de noviembre de 2008, 317 de 1 de junio de 2003, "82 y 90 de 2003" y 202 de 16 de julio de 2013; aludiendo que los mismos hubieran sido invocados en apelación restringida; empero, dicha cita no resulta suficiente para su consideración en el fondo en el recurso de casación, puesto que, para ello se requiere que los mismos sean contrastados de manera concreta con el caso denunciado, demostrando la contradicción entre dichos precedentes con los argumentos del auto de vista impugnado, labor que no se cumplió en el caso de los fallos precitados, por lo tanto, éstos no serán considerados a tiempo del análisis de fondo.

En cuanto al segundo motivo, alega la recurrente que no obstante haber solicitado la celebración de audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, dicho requerimiento hubiera sido ignorado por la Sala Penal Primera, instancia que no hubiera señalado la misma en contradicción con los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. "82 y 90 de 2013" y "317 de junio de 2003"; sin embargo, al no estar debidamente identificados en el recurso de casación y no ser posible su individualización a fin de verificar si cuentan con alguna doctrina legal susceptible de contrastación, no es posible que este tribunal aperture su competencia para efectuar la unificación jurisprudencial, precisamente por falta de cumplimiento de la parte recurrente de la carga procesal exigida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, ante la denuncia de vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, en el que la recurrente establece como hecho generador de la lesión que el tribunal de apelación omitió considerar su solicitud de audiencia de producción de pruebas, conforme establece el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo efecto no se habría llevado a cabo una audiencia cuya fijación se solicitó expresamente, dichos argumentos resultan suficientes para que este tribunal, de forma excepcional admita el motivo analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jusseline Chávez Barrionuevo de fs. 327 a 330; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



# 395

**Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal**  
**Estafa**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 518 a 536, reiterado el 5 de enero de 2017 fs. 563 a 581, Vladimir Hugo Pareja Aliaga, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 72 de 30 de noviembre de 2016, de fs. 487 a 496, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Nicolás Carvajal Carvajal, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 36/2014 de 15 de diciembre (fs. 373 a 377 vta.), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal absuelto de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., sin la declaración de temeridad o malicia a los efectos de la responsabilidad correspondiente.

b) Contra la mencionada sentencia el acusador particular Vladimir Hugo Pareja Aliaga (fs. 380 a 395), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 165 de 30 de julio de 2015 (fs. 411 a 414 vta.), que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril (fs. 467 a 473); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 72 de 30 de noviembre de 2016, que declaró admisible e improcedente la apelación; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de diciembre de 2016 (fs. 498), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año, ante notario de fe pública (fs. 499 y vta.), interpuso recurso de casación, el cual es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos, dejando presente que el segundo recurso que fue presentado el 5 de enero no será objeto de análisis, por ser reiterativo y presentado fuera de plazo:

1) Haciendo una relación de los antecedentes del caso el recurrente reclama una serie de irregularidades en la que incurrieron los vocales, antes y a momento de la emisión del auto de vista lo cual viola el debido proceso, como ser: a) un irregular sorteo de vocales, indicando que devuelto los antecedentes del Tribunal Supremo de Justicia a la Sala Penal Primera se realizó el sorteo de vocal relator, recayendo el mismo en William Torrez Tordoya, quien fue acompañado en dicha sala por Hugo Juan Iquise Saca, habiendo sido este último disidente del proyecto del vocal relator, de tal manera se convocó al vocal semanero de la Sala Penal Segunda Victoriano Morón para hacer quórum, sin embargo, no existió resolución o proyecto fundamentado alguno del vocal relator como de la disidencia del Dr. Iquise, toda vez que debería existir ambos proyectos y ser puestos a conocimiento del vocal semanero de la Sala Penal Segunda, para que apoye la una o la otra, además que estas resoluciones debieron ser puestas a su conocimiento, lo cual no ocurrió, violando así la legalidad y seguridad jurídica; a esto se suma que el procedimiento legal se violenta, cuando en el sorteo de nuevo vocal relator solo participa el Dr. Iquise sin la participación de vocal semanero, o sea que a solas sin que exista quórum se nombra el mismo vocal relator; b) la notificación de vocal semanero de la Sala Penal Segunda se le hizo conocer mediante decreto de 12 de agosto de 2016, después de dos meses, lo cual vulneró el art. 160 del Cód. Pdto. Pen., por no haberse practicado la notificación dentro de las 24 horas; c) el auto de vista impugnado fue emitido después de 4 meses cuando los vocales ya habrían perdido competencia al incumplir los arts. 130 y 413 del Cód. Pdto. Pen., y, d) en la resolución de alzada en la primera parte señaló que es emitido por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca; sin embargo, en la parte final de la resolución no firmó William Torrez Tordoya sino Victoriano Morón Cuellar y Juan Iquise Saca; de esta manera se incurre en los mismos defectos del auto de vista que el Tribunal Supremo de Justicia habría dejado sin efecto.

2) Denuncia que el tribunal de alzada soslayó y violó la aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., al haber reconocido la existencia de suspensión de la audiencia de juicio pero contradictoriamente no evidenció que se vulneró o coartó el derecho a la defensa, además estableciendo que dichas suspensiones serían legales; sin considerar que si la norma penal determina que el juicio debe ser continuo y no puede ser suspendido por ninguna causa, el juzgador no puede suspender la audiencia en varias oportunidades bajo causales que no están previstas en la norma. Con ello se vulneró el principio de continuidad y el debido proceso, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

3) Indica también que el tribunal de apelación soslayando la norma sustantiva, incurre en una falta de fundamentación de su denuncia de apelación restringida respecto de la violación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habiendo señalado solamente que el Juez llegó a la conclusión que no se generó un grado de certeza que demuestre los suficientes

elementos o pruebas para configurar el delito de estafa, citando las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 727/2003-R. Asimismo llama la atención que el tribunal de alzada introduce elementos nuevos que no fueron tratados en el juicio ni en la resolución como que se "Trata de un negocio dentro de los límites socialmente permitidos", sin referirse al negocio fraudulento; con esto desnaturalizan la correcta aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 335 del Cód. Pen.

4) Reclama que el tribunal de apelación ante el planteamiento en su apelación restringida sobre la inexistencia de fundamentación de la sentencia no resuelven la problemática planteada, se olvidan y omiten dar respuesta a este punto apelado, invocando el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, violando el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica.

5) Señala que ante el agravio en su apelación restringida de la inexistencia de fundamentación probatoria, el tribunal de apelación no fundamenta su respuesta, violentando con ello el art. 180 de la C.P.E., soslayando la verdad material en sentido de que la prueba no se encontraría firmada, lo cual fue utilizado para estafarlo; así sobre las pruebas consistentes en un borrador, fotocopias simples y que una de ellas no fue judicializada, no fundamentan del porqué no tiene valor, contrario a lo que el Tribunal Supremo de Justicia señaló, que las fotocopias simples tiene un valor legal y sobre la exclusión probatoria no fundamentan nada.

Finalmente el recurrente transcribe parte de los AA.SS. Nos. 37/2007 de 27 de enero, 123 de 19 de mayo de 2008, 112 de 16 de junio de 2004 y 84 de 1 de marzo 2006, además del A.V. N° 36/2006, que considera como precedentes contradictorios relacionados con las denuncias precedentemente expuestas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista recurrido el 16 de diciembre de 2016 (fs. 498), interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, ante notario de fe pública conforme consta de fs. 499 y vta.; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la ley, cumpliendo con lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, el recurrente denuncia una serie de irregularidades en que incurrió el tribunal de alzada: al no elaborarse los proyectos del vocal relator y vocal disidente para que el vocal semanero de la siguiente sala decida apoyar una o la otra, además el denunciante no tuvo conocimiento de dichos proyectos fundamentados, asimismo, la otra irregularidad procedimental es que el Dr. Iquise se hace de la relatoría al realizar nuevo sorteo de vocal relator de manera individual sin la concurrencia del vocal semanero violándose de esta manera el debido proceso, la legalidad y seguridad jurídica; la notificación del vocal semanero se le hizo conocer después de 2 meses, vulnerándose así el art. 160 del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista fue emitido después de 4 meses, cuando ya habrían perdido competencia; y, en la resolución se menciona como vocal relator a William Torrez Tordoya pero al final de la resolución no consta su firma; al respecto, no cumple con la carga procesal de invocar el precedente contradictorio y menos explicar cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de dicho motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el recurrente si bien señala la violación del debido proceso, la legalidad y seguridad jurídica; sin embargo, no cumple con los presupuestos de flexibilización que determinó este Tribunal de Justicia para la admisión excepcional ante la denuncia de vulneración de derechos, ya que no explicó el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional; lo cual impide a este tribunal aperturar de forma excepcional este motivo.

Sobre el segundo motivo, si bien denuncia la vulneración del debido proceso relacionado con el principio de continuidad por la suspensión de la audiencia de juicio sin justificativos; sin embargo, no invoca ningún precedente como elemento contradictorio a considerar, conforme establecen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., explicando cuál el hecho similar y su posible contradicción entre el auto de vista impugnado con el precedente judicial invocado; aspectos que fueron incumplidos por el denunciante.

Por otra parte, esta Sala Penal ha establecido criterios de flexibilización de los requisitos de admisión ante la denuncia de vulneración de derechos como ocurre en el presente caso, pero solo ante el cumplimiento de ciertos parámetros, teniéndose que, la parte recurrente, si bien especificó los antecedentes de hecho generadores de la presunta lesión de derechos, traducido en la suspensión ilegal de la audiencia de juicio oral; concretando que se lesionó el derecho al debido proceso y a la defensa, lo que tilda de defecto absoluto no susceptible de convalidación, soslaya explicar el resultado dañoso emergente del defecto o la relevancia que la referida dilación en la continuidad de la audiencia habría provocado en la resolución final de la causa, provocando que este Tribunal de Justicia, declare la inadmisibilidad del motivo, por la falta de técnica recursiva mínima del recurrente a tiempo de plantear este agravio.

Con relación a los motivos tercero y quinto, primordialmente denuncia la falta de fundamentación de sus reclamos insertos en apelación restringida de la violación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en relación a los elementos que configuran el delito de estafa, introduciendo aspectos que no fueron parte del juicio y por la inexistencia de fundamentación probatoria, soslayando el Tribunal de alzada en sentido que las pruebas no tendrían su firma sin fundamentar por qué no tienen valor las fotocopias simples que el Tribunal Supremo determinó que tienen validez legal, asimismo sobre la exclusión probatoria no existe fundamentación; al respecto no invoca ningún precedente contradictorio explicando cuál el hecho similar menos la contradicción con el auto de vista que se impugna, en incumplimiento de los requisitos formales contenidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de lo anterior, este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional ante la denuncia de falta de fundamentación ligado al debido proceso como ocurre en los motivos en análisis, al haber precisado el recurrente en su impugnación: en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación, se incurrió en ausencia de fundamentación [violación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la inexistencia de fundamentación probatoria]; identificando punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación [3] al señalar el tribunal de apelación simplemente que el juez llegó a la conclusión que no se generó un grado de certeza que demuestre los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de estafa, desnaturalizando la correcta aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 335 del Cód. Pen., e introduciendo aspectos no dilucidados en el juicio ni en la sentencia, como ser que se “Trata de un negocio dentro de los límites socialmente permitidos”; que se soslaya la verdad material ya que sobre las pruebas consistentes en un borrador, fotocopias simples y que una de ellas no fue judicializada, no existe fundamentación del porqué no tiene valor una fotocopia simple cuando el Tribunal Supremo de Justicia señaló lo contrario, además que de la exclusión probatoria no dicen nada;]; y, explicando la relevancia e incidencia de esa falta de fundamentación [además de la vulneración del derecho a la debida fundamentación al no otorgar una respuesta fundada al reclamo de su apelación restringida, la infracción del art. 180 de la C.P.E., de la verdad material, por cuanto no obtuvo una respuesta fundamentada sobre las razones por las que el tribunal de alzada no considera con valor las pruebas consistentes en fotocopias simples], a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio; consecuentemente, al haber dado cumplimiento con los presupuestos exigidos para flexibilizar la fase de admisibilidad, los presentes motivos devienen en admisibles.

Sobre el cuarto motivo, reclama que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta a lo apelado sobre la inexistencia de la fundamentación de la sentencia violando el debido proceso; a cuyo efecto si bien invoca el A.S. N° 142 de 22 de abril de 2006, sólo realiza la simple transcripción de parte de esta resolución sin cumplir con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., consistente en señalar cuál el hecho similar y fundamentar la contradicción de esta resolución judicial con el Auto de Vista impugnado, lo que impide que este tribunal ingrese a considerar su reclamo por la carencia de estos requisitos formales.

Por otra parte, corresponde efectuar el análisis de admisibilidad en el contexto de la admisión excepcional por la denuncia de lesión de derecho, que se presenta en el caso concreto, en el que se denuncia violación del debido proceso, por la ausencia de pronunciamiento de parte del tribunal de apelación sobre su denuncia de inexistencia de fundamentación en la sentencia, en el que el impugnante omite establecer cuál la relevancia o incidencia de la referida falta de pronunciamiento en la resolución de la presente causa, impidiendo el análisis de fondo de la problemática planteada, por incumplimiento de la carga procesal asignada al recurrente, tanto de explicación de la presunta contradicción del auto de vista recurrido respecto a algún precedente, como de la supuesta lesión de derechos no susceptible de convalidación, correspondiendo declarar su inadmisión.

Finalmente, sobre la invocación y transcripción de partes de los AA.SS. Nos. 37/2007 de 27 de enero, 123 de 19 de mayo de 2008, 112 de 16 de junio de 2004 y 84 de 1 de marzo 2006, además del A.V. N° 36/2006, se incumple las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no señalar cual es el hecho similar y la posible contradicción con el auto de vista que se impugna, aspectos que llevan a no considerar estas resoluciones judiciales para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE únicamente para el análisis de fondo de los motivos: tercero y quinto del recurso de casación interpuesto por Vladimir Hugo Pareja Aliaga, de fs. 518 a 536; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



396

**Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de enero y 9 de febrero de 2017, cursantes de fs. 570 a 580 vta. y 586 a 596 vta., Juan Carlos Tapia Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 11 de 5 de diciembre de 2016 de fs. 549 a 554 y Auto Complementario 22 de 13 de enero de 2017 (fs. 568 a 569), pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra él recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m), de la L. N°1008.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° "10/2015" de 1 de marzo de 2016 (fs. 241 a 246), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Tapia Mendoza, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, más quinientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza (fs. 290 a 316 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 11 de 5 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidentales planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; por otra parte, fueron rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda formuladas por la parte imputada, mediante Resolución N° 22 de 13 de enero de 2017 (fs. 568 a 569).

c) Por diligencia de 8 de febrero de 2017 (fs. 585), fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Se deja constancia que respecto de los recursos de casación planteados ambos memorial son idénticos en su contenido, por lo que a fin de evitar reiteraciones innecesarias se extraen los siguientes argumentos de manera conjunta:

1) El recurrente denuncia la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de alzada no hubiese dado respuesta negativa y menos positiva al planteamiento de su recurso de apelación restringida constituyendo defectos absolutos establecidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Civ., lo que haría admisible su recurso sin necesidad de la invocación de precedentes contradictorios por estar vinculados estrechamente a los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la C.P.E., transcribiendo a su vez lo establecido por el A.S. N° 512/2014 de 1 de octubre. Al respecto, bajo el acápite denominado violación a derechos fundamentales del debido proceso, derecho a la defensa, derecho de petición y congruencia entre lo solicitado, alega haber denunciado que el juez de sentencia a momento del proceso no le otorgó el tiempo razonable y prudencial para que asuma defensa; por lo que, presentó cuatro incidentes que no hubiesen sido motivo de pronunciamiento del tribunal de alzada, para el efecto identifica los siguientes incidentes; a) Incidente de solicitud de suspensión de audiencia conforme lo establece el art. 104 del Cód. Pdto. Civ., a los fines de que tome conocimiento de las pruebas y del estado del proceso ya que cambio de abogados; b) Incidente de Nulidad de la acusación por defectos absolutos al no haberse cumplido el procedimiento establecido por el art. 393 bis del Cód. Pdto. Civ., alegando que el juez no podía desarrollar el procedimiento inmediato; c) Como tercer incidente planteado y no resuelto fue el de la nulidad de la acusación y el ofrecimiento de pruebas por vulnerar el art. 398-4) del Cód. Pdto. Civ., pues no se le hubiese notificado con la acusación y el ofrecimiento de prueba, y; d) Finalmente el último incidente que no hubiese sido motivo de pronunciamiento, es el referido a las exclusiones probatorias planteadas en el juicio oral, particularmente las documentales signadas como 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 18, así como de la prueba pericial signadas con el número 2 y su anexo correspondiente al Informe 571 además del formulario de cadena de custodia.

En conclusión de lo desarrollado precedentemente se tendría que en el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada no se pronunció a los agravios reclamados en su apelación restringida, conllevando la existencia de un defecto absoluto, invocado al respecto el A.S. N° 449/2015 de 29 de junio, mismo que se pronunció sobre la incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales.

2) El recurrente denuncia la falta de un pronunciamiento fundamentado a su agravio del defecto de la sentencia previsto en el inc.1) del art. 370 del Cód. Pdto. Civ., pues al respecto el tribunal de alzada hubiese señalado que en su recurso se hubiese hecho argumentaciones relativas a las normas adjetivas y no sustantivas, conclusión que a decir del recurrente denota la falta de revisión del fallo apelado y menos de su recurso, siendo los argumentos del tribunal de alzada formalista e inmotivado, al no considerarse que no existió una concreción correcta del

tipo penal ya que se sindicó como autor de un hecho que no cometió, al respecto enumera los aspectos que sustentan su reclamo; a) Alega que reclamó que el 11 de diciembre de 2015, cuando se realizó el operativo en el acta de acción directa se señala que la FELCN estaba siguiendo al ciudadano Leonardo Cuellar, quien ingresó al domicilio del ahora recurrente para posteriormente ser él mismo quien recibió a los funcionarios policiales, señala que este ciudadano tenía en su poder y conocía de la sustancia controlada teniéndola bajo su dominio, sin embargo este aspecto no hubiese sido considerado por el juez de sentencia y menos fue objeto de observación y pronunciamiento por parte del Ministerio Público, no resultando lógico que se le considere autor de un delito en el cual su persona no tenía en su poder la sustancia controlada y pese a ser identificado el autor este se da a la fuga; b) El auto de vista recurrido violaría los arts. 23 y 180 de la C.P.E., ya que no cumple con la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, pues pese a existir una persona plenamente identificada -Leonardo Cuellar- el fiscal de forma sorpresiva y lejos de toda lógica y legalidad no lo cita, no lo busca menos requiere su aprehensión y al respecto el tribunal de alzada de manera arbitraria señala que sería su persona la que tenía en su poder la sustancia controlada; c) Como sería posible que el tribunal antes de valorar el termino o concepto "Flagrancia" no haya visto primero los hechos y su petición, la actuación del Juez en la aplicación de la ley y en la valoración de la prueba, existiendo una omisión de las autoridades ya que si bien existe una persona propietaria de la sustancia controlada esta no fue investigada, por lo tanto los fundamentos del auto de vista no tendrían lógica, menos responden a los principios de justicia, legalidad y verdad material; d) Como sería posible que el Ministerio Público realice un procedimiento inmediato por flagrancia, cuando en los hechos en la realidad según las actas e informes de la FELCN y de la propia fiscal existiría un prófugo (Leonardo Cuellar); que sin embargo, dicho termino solo sería lirico ya que jurídicamente no está investigado, y; e) El tribunal de alzada hubiese alegado que no hubiere descrito la prueba que no se valoró con lógica por parte del juez de sentencia, cuando a decir del recurrente claramente en su recurso de apelación hubiese señalado lo siguiente; 1) Primera contradicción e incongruencia estaría referida en cuanto a las horas de los hechos, pues se tendría que la policía ingresó a su domicilio a las 17:00 pm y la fiscal llegaría recién a las 19:00 aproximadamente; sin embargo, se firma que el ingreso voluntario al domicilio fue a horas 17:40 cuando existen informes preliminares y conclusivos que establecen que el Ministerio Público llega al lugar de los hechos con posterioridad es decir a las 19:00 (Pruebas documentales 1, 2 y 20); 2) Según informes de 11 de diciembre de 2015 (Prueba 1), y conclusivo de 27 de enero de 2016 (Prueba 20) se establecería que Leonardo Cuellar (Prófugo) se encontraba en la puerta del domicilio y voluntariamente permitió el ingreso de la policía al domicilio, entonces como sería posible que esta persona no figure en el acta de requisita de domicilio con autorización voluntaria (Prueba documental 2); 3) El informe de 11 de diciembre de 2015 (documental 1) y el informe conclusivo de 27 de enero de 2016 (Prueba 20) establecen que Leonardo Cuellar, fue el que voluntariamente dio ingreso a la policía, y que su persona bajó de la planta alta del inmueble cuando la policía ya se encontraba en el interior, entonces como sería posible que su persona haya autorizado dicho ingreso si los referidos informes establecen que se encontraba en la planta alta, y; 4) Que el Ministerio Público de manera arbitraria ilegal e incongruente hubiese solicitado la confiscación de un bien inmueble y de motorizados que no son de su propiedad pues, de acuerdo al acta de secuestro claramente señala que no se encontró sustancias controladas en el interior de los motorizados además se detalla quienes serían los propietarios, no siendo evidente en consecuencia que no haya individualizado la prueba defectuosamente valorada; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado.

3) Se denuncia la falta de pronunciamiento fundamentado sobre la observancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Civ., pues al respecto el tribunal de alzada de manera genérica concluyó que el juez inferior al emitir la sentencia impugnada cumplió con las exigencias del art. 124 con relación al art. 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que esta contenía la descripción de los hechos y la valoración de la prueba conforme a lo previsto en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Civ., resultando esta conclusión genérica ya que no se pronunció respecto a los hechos concretos observados en su recurso de apelación restringida en la que reitera que su persona no abrió la puerta de su domicilio, él estaba en la segunda planta, la acción inicial e identificación de la sustancia controlada está en posesión de Leonardo Cuellar, en conclusión en el auto de vista recurrido no se realizó y menos se desplegó un desarrollo intelectual del contenido de su recurso, por ello se vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., pidiendo que el tribunal de alzada de cumplimiento a la S.C. N° 0871/2010 de 10 de agosto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 8 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada y el 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Civ.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad se tiene en cuanto el primer motivo en el que el recurrente denuncia la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de alzada no hubiese dado respuesta negativa y menos positiva al planteamiento de su recurso de apelación restringida constituyendo defectos absolutos establecidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Civ., particularmente a los cuatro incidentes planteados en juicio, identificando cada uno de ellos, procediendo a invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 449/2015 de 29 de junio.

Al respecto se tiene que el precedente invocado corresponde a una Resolución que declaró infundado el recurso de casación, por lo que, no contiene doctrina legal aplicable que pueda ser motivo de contraste con el auto de vista recurrido; sin embargo de ello, se denota que el impugnante alega la existencia del defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Civ., además de la vulneración de sus derechos constitucionales, entre los que mencionaron, los consagrados en los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la C.P.E., de la misma manera identifica plenamente los hechos concretos que considera gravosos a sus intereses, como es la omisión de respuesta a su apelación respecto de los incidentes planteados; cuyo contenido expone en los argumentos del recurso de casación, lo que denuncia habría originado la restricción; explicando de esa forma en qué consisten las deficiencias en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir su fallo. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del agravio en análisis del presente motivo, en forma extraordinaria; no sin antes, dejar constancia que la labor de contraste



será limitada a la incongruencia omisiva; es decir, a la verificación sobre la falta de pronunciamiento por parte del tribunal de apelación ante la denuncia planteada en etapa de apelación restringida y no así sobre el fondo de los incidentes al no ser posible en casación ingresar a resolver la legalidad o no de un pronunciamiento sobre temas incidentales, ya que estos únicamente son recurribles en apelación incidental.

En cuanto al segundo y tercer motivo en el que alega que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista recurrido hubiese incurrido en falta de un pronunciamiento fundamentado a sus agravios del defecto de la sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Civ., pues en la resolución impugnada no se hubiese realizado y menos desplegado un desarrollo intelectual del contenido de su recurso, por ello se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., pidiendo que el tribunal de alzada de cumplimiento a la S.C. N° 0871/2010 de 10 de agosto.

Se tiene que el recurrente en los referidos motivos no efectúa la invocación de precedente contradictorio alguno referido a la problemática planteada, incumpliendo con el requisito previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Civ., pues se aclara a la parte recurrente que las sentencias constitucionales no se constituyen en precedentes contradictorios validos dentro de un recurso de casación; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Falta de fundamentación); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (Derecho a una resolución fundamentada, congruente, principio de legalidad, verdad material); causándole como resultado dañoso (la posibilidad de conocer un pronunciamiento fundamentado a sus motivos de apelación); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

Se aclara que el A.S. N° 512/2014 de 1 de octubre, no será motivo de contraste en la resolución de fondo al ser invocado únicamente para sustentar la posibilidad de admisión de su recurso vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Civ., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Tapia Mendoza, de fs. 570 a 580 vta. y 586 a 596 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

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



397

**Ministerio Público y otra c/ Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra**

**Falsedad material y otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 de diciembre del 2016, cursantes de fs. 766 a 768 y 797 a 806 vta., Brígida Gómez Vaca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, de fs. 741 a 749 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203, todos del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 001/2015 de 17 de enero (fs. 613 a 618), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, absuelta de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., en razón a que la prueba de cargo fue insuficiente para generar convicción en el tribunal sobre su responsabilidad penal, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Brígida Gómez Vaca (fs. 628 a 633 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015 (fs. 705 a 709 vta.), que fue dejado sin efecto, por A.S. N° 314/2016-RRC

de 21 de abril (fs. 731 a 736 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada. Por Resolución N° 274 de 8 de diciembre de 2016 (fs. 755), se dio curso a la solicitud de complementación, explicación y enmienda de la imputada complementándose la resolución de alzada, con costas y honorarios profesionales.

c) Por diligencia de 2 de diciembre de 2016 (fs. 750), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos del recurso de casación.

La recurrente presenta de manera conjunta dos memoriales con la suma recurso de casación, por lo que, resulta necesario extraer de manera independiente los siguientes motivos:

1. Mediante memorial de fs. 766 a 768, la recurrente alega que el auto de vista impugnado resultaría una copia del A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril, cuando lo correcto era que el tribunal de alzada efectúe un análisis concreto de los motivos de hecho y derecho de su recurso y no acudir al análisis del Tribunal Supremo. Haciendo referencia al art. 362 del Cód. Pdto. Pen., alega que el anterior A.V. N° 74/2015 (dejado sin efecto) a tiempo de anular la Sentencia absolutoria efectuó un análisis integral de los tipos penales acusados señalando que si bien la acusada podía ser absuelta de los delitos de falsedad material e ideológica, pero también podía ser condenada por el ilícito de uso de instrumento falsificado, lo que no reflejaba la sentencia al hacer un análisis como si los tres delitos fueran lo mismo, efectuando además una incorrecta valoración de la prueba pericial, al no considerarse la verdad material misma que podría ser probada justamente a través del perito, pues si bien es cierto no se introdujo el dictamen pericial el que realizó dicho informe podría realizar de forma oral o el tribunal pedir que se elabore en un tiempo prudente como parte de una prueba extraordinaria conforme prevé el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el mismo tema -prueba pericial- señala que el auto de vista impugnado ingresa en una contradicción al considerar que, el no tomar una declaración o excluir una declaración serían sinónimos, sin considerar que si bien es evidente el nuevo Código de Procedimiento Penal es finalista y no formalista, no por ello se debería pisotear solemnidades del procedimiento, generando que el auto de vista haya sido emitido en franca vulneración de los arts. 24 y 115 parágs. 1 y 2 de la C.P.E., es decir, violentando el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y en base a los arts. 167, 169-3) y 4) y 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente en el otrosí segundo de su recurso señala que adjunta los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004, 093/2013 de 03 de abril y 172/2012-RRC de 24 de julio.

2. En su memorial de fs. 797 a 806 vta., efectuando una transcripción inextensa del auto de vista impugnado (desarrollado en los nums. 1 al 23), invoca la S.C. N° 0191/2005-R de 8 de marzo, a los fines de acreditar su legitimación para interponer su recurso de casación, pues la resolución impugnada violaría el debido proceso establecido como un derecho, garantía y principio y con afectación directa al principio de seguridad jurídica, congruencia, sana crítica, fundamentación e igualdad de las partes, invocando al respecto los AA.SS. Nos. 234/2014-RRC de 9 de junio, 562 de 1 de octubre de 2004, 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 073/2013-RRC de 19 de marzo.

Ingresando a su denuncia señala que; i) el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, fue emitido con alcances completamente distintos al A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015 (anterior) siendo que esta resolución en el fondo no fue cuestionada por el A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril, generándose entre ambos autos de vista alcances totalmente distintos que violentan los principios de seguridad jurídica, entre ambas, aspecto que conlleva a la violación al debido proceso. Señala que en los considerandos II al IX de la resolución impugnada se hace mención a una descripción legal y doctrinal vinculada al objeto de la materia penal y el accionar del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que si bien son plenamente validos no conciben con los siguientes considerandos, es decir del X al XII donde se hubieran aplicado reglas distintas a los hechos controversiales como ser; a) Se mantendría la argumentación general de que el Juez de primera instancia actuó de manera correcta sin establecer porque llega a dicha conclusión; b) No se establece por qué se considera que fue insuficiente la prueba sin precisar a cual se refiere y su vinculación con las reglas de la sana crítica; c) La resolución impugnada a diferencia del A.V. N° 75/2015 no efectuó ninguna consideración sobre los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, concluyendo en contrario de modo general que sobre dichos ilícitos, pues señalan que el Tribunal de Sentencia llegó a una conclusión correcta al no existir prueba suficiente; d) Respecto de la infracción del inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se hubiera efectuado un análisis sobre lo erróneamente aplicado; 1) Calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal y 3) Errónea fijación judicial (S.C. N° 727/2003-R); sin embargo, ha momento de relacionarlo al caso concreto de manera equivocada se concluye que "no se puede invocar la exclusión de prueba pericial, dejar de valorar la declaración del perito y la no remisión de la letra de cambio" con un defecto de sentencia previsto en la norma antes señalada cuando anteladamente fundamenta que es previsible también la errónea concreción del marco legal (punto 2); e) Se da por legal la no valoración de la declaración del perito con el argumento de que se excluyó la pericia, cuando el A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015, estableció contrariamente que el hecho de que el testigo perito haya participado en el juicio oral, sujeto a las reglas de contradicción, intermediación y publicidad, donde todos los sujetos procesales validaron su intervención a partir de los interrogatorios a los que fue sujeto, hace totalmente válida y legal su declaración y con mayor relevancia al tratarse de la incorporación de datos que tiene directa y estricta relación con los delitos acusados; f) Se viola el principio de igualdad jurídica de las partes al considerarse que la exclusión probatoria es legal, cuando en los hechos existen dos resoluciones donde en una se resuelve rechazarlas (audiencia de medias cautelares) y en la otra aceptarlas (audiencia conclusiva) y además donde el Juez de la causa no ha logrado establecer de manera legal por qué tendría que rechazarla sin antes haber examinado si evidentemente se habrían vulnerado derechos de la parte acusada. Limitándose a dar por excluida la prueba pericial que resultaba básica y fundamentar para acreditar los delitos acusados; g) Que al momento de referirse al juicio oral, el tribunal de alzada mantendría dos posturas distintas, una en el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2015 y otra en la resolución impugnada, pues según el primer auto no existió la incorporación de la prueba pericial lo que se calificó como un defecto absoluto y en el segundo se concluye de manera general que la prueba ha sido incorporada legalmente y se aprueba sin establecerse criterios jurídicos, del por qué no se valoró la declaración del testigo Carlos Oporto y conforme lo

impugnado debió establecerse por que comparte que no se violentó las reglas de la sana critica cuando existen actos consentidos en juicio como adecuadamente hubiera establecido la Resolución de 25 de septiembre de 2015 (dejada sin efecto); h) Que el argumento de que al haberse excluido la prueba pericial también se debió eliminar la prueba testifical del perito no tendría asidero legal máxime si en materia penal rige la libertad probatoria vinculada a la verdad histórica del delito, pues no existe regla que imponga que ante la exclusión de la prueba pericial automáticamente se elimine la testifical del perito; i) La nulidad de actos procesales está vinculado a la afectación de derechos y garantías constitucionales que sean evidenciable y que han dejado en indefensión a la parte afectada, deben primar la verdad material frente a la formal, aspecto que en el presente caso no hubiera acontecido; j) Que la resolución impugnada señala que se aplicó las reglas de la sana critica en la sentencia apelada; sin embargo, no establece como llega a esa conclusión; k) Que el auto supremo que dejo sin efecto el primer, se pronunció sobre la falta de fundamentación de dicha resolución; sin embargo, este defecto se sigue manteniendo en el auto de vista motivo del recurso de casación, con la agravante que de manera arbitraria y abismal cambia los hechos y actos procesales, lo que conlleva a un acto incierto, inseguro y fuera del contexto legal; l) sobre la nulidad interpuesta a la exclusión probatoria de la pericia, la incorporación de la letra de cambio (instrumento del delito) y la no valoración de la testifical de Carlos Oporto no existe fundamento de derecho que lleve al convencimiento que la decisión adoptada por el Tribunal de Sentencia sea la correcta y de ser así se debe indicar porque es correcta, la forma en la que respalda y como se articula dentro del debido proceso.

Como uno otro agravio se alega que; ii) Las resoluciones judiciales deben ser debidamente fundamentadas, caso no acontecido en el presente proceso ya que en cuanto a la exclusión probatoria de la pericia grafológica existiría dos argumentos diametralmente distintos tanto en el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2015 como en el de 13 de septiembre de 2016, denotando en esta ultima el incumplimiento al deber del Estado de sancionar conductas delictivas, pues la acusada de manera maliciosa se hubiera dedicado a eliminar la prueba que le incriminaba por formalismos que hoy han sido superados a partir del nuevo sistema jurídico que impera en Bolivia a partir de la reformulación de la Constitución Política del Estado, pues estas violaciones impugnadas y resueltas indebidamente por el tribunal de alzada ingresarían dentro del ámbito de la nulidad, por constituirse en defectos absolutos establecido por los arts. 167, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al derecho a la defensa establecido en el art. 115-II de la C.P.E., por su afectación al debido proceso en su vertiente al derecho a contar con una resolución judicial debidamente fundamentada, con seguridad jurídica, congruente y donde el derecho a la defensa en calidad de víctima de un delito no sea formal sino efectiva donde se materialice la verdad material, situaciones que fueron consideradas y puesta en manifiesto por el Tribunal Supremo de Justicia en AA.SS. Nos. 230/2014 de 9 de junio de 2014 y 562 de 1 de octubre de 2004. De igual manera respecto del debido proceso cita a las SS.CC. Nos. 93/05-R de 28 de enero de 2005, 418/2000-R de 2 de mayo, 1276/2001-R de 5 de diciembre, 119/2003-R de 28 de enero de 2003 y 1262/01-R de 29 de noviembre de 2001, 2062/201-R de 10 de noviembre de 2010.

Finalmente en el otrosí primero de su recurso cita como precedentes los AA.SS. Nos. 230/2014-RRC de 9 de junio, 562 de 1 de octubre de 2004, 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 073/2013-RRC de 19 de marzo de 2013.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 2 de diciembre de 2016, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene en cuanto el agravio expuesto en el memorial de fs. 766 a 768 en el que se denuncia que la resolución impugnada resultaría una copia del A.S. N° 314/216 de 21 de abril, en la que el tribunal de alzada no efectuó un análisis propio de sus agravios apelados, citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004, 093/2013 de 3 de abril y 172/2012-RRC de 24 de julio. Al respecto se tiene el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la recurrente no efectúa la precisión de los argumentos contradictorios del auto de vista que se impugna con relación a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, limitándose respecto de estos últimos a la simple cita, lo que hace que este tribunal no pueda establecer cuales las contradicciones se pretende sea contrastadas en la resolución de fondo, en consecuencia deviene en inadmisibles las cuestiones planteadas en el referido memorial.

Respecto a los agravios denunciados en su memorial de fs. 797 a 806 vta., en el que se alega; i) Que el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, hubiera sido emitido con alcances completamente distintos al A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015 (anterior) cuando esta resolución en el fondo no fue cuestionada por el A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril, generándose entre ambos autos de vista alcances totalmente distintos que violentan los principios de seguridad jurídica. En cuanto a dicho agravio se tiene que la recurrente al igual que en su recurso de fs. 766 a 768, se limita a efectuar la simple cita de precedentes contradictorios sin contrastarlos con la resolución que impugna, pero además pretende que se efectuó una labor de contraste con el A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015, cuando dicha resolución como la misma recurrente reconoce fue dejada sin efecto por el A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril, pese al argumento que no se hubiese efectuado observaciones de fondo, pues dicho argumento no resulta válido para ingresar a considerar el agravio en base a una resolución anulada sea cual fuere los motivos por los que se dispuso su nulidad, consiguientemente este agravio resulta inadmisibles.

En cuanto al motivo, ii) En el que se denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, en cuanto a la exclusión probatoria de la pericia grafológica y la falta de consideración de la declaración del perito, existiendo en todo caso dos argumentos diametralmente distintos tanto en el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2015 como en el de 13 de septiembre de 2016, denotando en esta última el incumplimiento al deber del Estado de sancionar conductas delictivas, pues la acusada de manera maliciosa se hubiera dedicado a eliminar la prueba que le incriminaba, denotando el tribunal de alzada con su actuar la concurrencia de vicios de nulidad, por constituirse en defectos absolutos establecidos por los arts. 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al derecho a la defensa establecido en el art. 115-II de la C.P.E., por su afectación al debido proceso en su vertiente al derecho a contar con una resolución judicial debidamente fundamentada,

con seguridad jurídica, congruente y donde el derecho a la defensa en calidad de víctima de un delito no sea formal sino efectiva, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 230/2014 de 9 de junio de 2014 y 562 de 1 de octubre de 2004 y las SS.CC. Nos. 93/05-R de 28 de enero de 2005, 418/2000-R de 2 de mayo, 1276/2001-R de 5 de diciembre, 119/2003-R de 28 de enero de 2003 y 1262/01-R de 29 de noviembre de 2001, 2062/201-R de 10 de noviembre de 2010.

Al respecto al igual que en el anterior agravio la recurrente se limita a citar y en su caso a efectuar una pequeña transcripción de lo que señalarían los precedentes invocados, sin efectuar una adecuada identificación de lo establecido en estas; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Falta de fundamentación); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (Derecho a la defensa en su vertiente a contar con una resolución fundamentada, con seguridad jurídica, congruente); causándole como resultado dañoso (la posibilidad de conocer un pronunciamiento fundamentado respecto a la exclusión de la pericia y no consideración de la declaración del perito); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo. Se aclara que en la resolución de fondo no se observaran los fundamentos del A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015, como pretende la recurrente por los argumentos ya expuestos.

Finalmente respecto de las sentencias constitucionales invocadas, estas no serán motivo de consideración y pronunciamiento al no estar dentro del catálogo de precedentes contradictorios validos en un recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 797a 806 vta., interpuesto por Brígida Gómez Vaca, únicamente para el análisis de fondo del agravio 2-ii) identificado en el acápite anterior; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



398

**Ministerio Público y otra c/ Edin Luna Calizaya**  
**Falsedad de sellos y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 245 a 247 vta., Edin Luna Calizaya, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 116/2016 de 22 de diciembre, de fs. 236 a 240, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelly Lenz Roso de Castillo contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 190, 191, 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 26 de agosto (fs. 202 a 206), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edin Luna Calizaya, autor y culpable de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento primado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 190, 191, 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edin Luna Calizaya (fs. 212 a 222 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 116/2016 de 22 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró parcialmente con lugar al recurso planteado; en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia apelada, modificando la parte resolutive del fallo, imponiendo la pena de un año de presidio.

c) Por diligencia de 9 de febrero de 2017 (fs. 243), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia vulneración del debido proceso en su componente esencial del principio de legalidad, constituyendo defecto absoluto, de conformidad con lo previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., infringiendo el art. 169-3) del mismo cuerpo legal, bajo el argumento que a tiempo de resolver el tercer agravio de su recurso de apelación restringida, el auto de vista refirió de manera corta y a la ligera, lo siguiente: "...verificándose que efectuó una defensa activa, habiendo interpuesto las exclusiones probatorias durante el juicio, verificando el ejercicio de una defensa material efectiva, por lo que no existió lesión al derecho a la defensa, correspondiendo declarar sin lugar el mismo..." (sic), extremo que vulnera su derecho a contar con una defensa técnica que tenga conocimiento del caso, para que el mismo realice el trabajo eficiente, puesto que, conforme denunció en su recurso de alzada, al momento de la realización del juicio oral, las partes deben encontrarse en igualdad de condiciones de defensa técnica que tenga las mismas posibilidades en el debate; sin embargo, en su caso, se advierte que al momento de la instalación del juicio, se le impuso un abogado de oficio que no conocía, quien solicitó que se conceda un plazo, obteniendo una hora para que pueda revisar el caso en estrados judiciales.

Accionar que demuestra la intención del tribunal de juicio, de llevar a cabo la audiencia de juicio a como dé lugar, con la finalidad de condenarle, sometiéndole a una defensa limitada al mando de un profesional designado arbitrariamente que lo patrocinó en pleno desconocimiento de los hechos y antecedentes, vulnerando lo establecido en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y de su derecho a la defensa, provocando la nulidad del acto lesivo. Derecho establecido en los AA.SS. Nos. 201/2013 de 16 de julio y 25/2014 de 17 de febrero, así como en la S.C.P. N° 0326/2012-R de 18 de junio, así como del debido proceso.

2) Agrega que, a tiempo de la resolución del quinto agravio recurrido en apelación restringida nuevamente se nota la vulneración de derechos, dado que se dio una respuesta a la ligera, mencionando que ya no es conveniente su pronunciamiento, toda vez que el mismo tema, fue resuelto en otro agravio, aspecto que llama la atención, dado que los vocales le impusieron la pena privativa de libertad de un año sin ninguna fundamentación. Determinación contradictoria, habida cuenta que se le bajó la pena a un año; empero, "...más abajo mencionan dos años que haciendo un conteo hacen un total de cuatro años entonces la pena a impuesta es de un año o cuatro años situación que causa incertidumbre" (sic), puesto que, en sentencia se lo condenó de una manera confusa y sin fundamento alguno, valorando elementos probatorios incorporados al juicio de manera ilegal, infringiendo lo establecido por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que es la base del juicio oral; por lo que, correspondía a la Sala Penal que dicte Sentencia absolutoria en su favor o mínimamente ordenar el reenvío de la causa, dado que dicha instancia, reconoció que el Tribunal de Sentencia no efectuó una correcta valoración al momento de la subsunción de los tipos penales.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en auto supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 9 de febrero de 2017, presentando su recurso el 16 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo, denuncia el recurrente que al momento de la instalación del juicio oral, se le impuso un abogado de oficio que no conocía los hechos ni los antecedentes de la causa, prueba de ello, es que, dicho profesional solicitó que se le conceda un plazo para revisar el cuaderno procesal, obteniendo una hora para hacerlo, y luego reanudar el verificativo oral a como dé lugar, con la finalidad de condenarle, vulnerando su derecho a la defensa al someterle arbitrariamente a dicho patrocinio; extremo que una vez denunciado en alzada, dio lugar a su resolución en el tercer agravio del auto de vista, en el cual, mediante una respuesta corta y ligera se le señaló que: "...verificándose que efectuó una defensa activa, habiendo interpuesto las exclusiones probatorias durante el juicio, verificando el ejercicio de una defensa material efectiva, por lo que no existió lesión al derecho a la defensa, correspondiendo declarar sin lugar el mismo..." (Sic); lesionando con ello su derecho a la defensa técnica y provocando la nulidad del acto lesivo al tratarse de un defecto absoluto, de conformidad con lo previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., e infringiendo el art. 169-3) del mismo cuerpo legal.

Con relación a lo manifestado, se evidencia que si bien, el recurrente explicó el motivo de su denuncia e invocó los AA.SS. Nos. 201/2013 de 16 de julio y 25/2014 de 17 de febrero, que estarían referidos al derecho a la defensa; sin embargo, no demostró una concreta contradicción de éstos con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de demostración de contradicción, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con referencia a la S.C.P. N° 0326/2012-R de 18 de junio, invocada igualmente en calidad de precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció infracción de su derecho a la defensa y al debido proceso; cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran sido violados, ocasionando como resultado dañoso la desigualdad en su defensa técnica y la condena dispuesta en su contra; decisión que hubiera emergido de la escasa fundamentación del auto de vista en la respuesta a su tercer agravio, lo que a criterio del imputado,

provocó la nulidad del acto lesivo al constituir un defecto absoluto, de conformidad con lo previsto por los arts. 370-1) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Por lo tanto, al haber el recurrente, otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, el presente motivo debe ser admitido por flexibilización.

En cuanto al segundo motivo, en el que se denuncia falta de fundamentación del auto de vista a tiempo de resolver el quinto agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, planteada por el imputado, a tiempo de la imposición de la pena, la cual se le bajó de manera confusa a un año, empero, "...más abajo mencionan dos años que haciendo un conteo hacen un total de cuatro años entonces la pena a impuesta es de un año o cuatro años situación que causa incertidumbre" (sic); cuando lo correcto a su decir, era que el tribunal de alzada dicte una sentencia absolutoria en su favor o mínimamente ordene el reenvío de la causa.

Se evidencia que si bien, el recurrente explicó los motivos de su denuncia, como sería la falta de fundamentación del auto de vista a tiempo de la imposición de la pena; sin embargo, no invocó precedente legal alguno referido al tema de la denuncia, por lo tanto, lógicamente tampoco demostró contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció "vulneración de derechos"; sin embargo, no identifica a cuáles derechos se refiere, como tampoco cumplió con la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agraviadores y la forma de cómo tales hubieran violado derecho alguno; menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización, no siendo suficiente la motivación realizada en la introducción al memorial de casación, en la que tampoco se llega a subsumir el caso concreto a los supuestos extraordinarios de admisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edin Luna Calizaya, de fs. 245 a 247 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



399

**Ministerio Público c/ Felipe Mamani Mendoza y otros**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2016, cursante de fs. 237 a 239, Fermín Impa Llanos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 111/2016 de 11 de noviembre, de fs. 226 a 231, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Felipe Mamani Mendoza, Grover Olguera Aranda (rebelde), Ruth Sara Baltazar y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2012 de 21 de mayo (fs. 148 a 153 vta.), el Juez 2° de Partido y Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Felipe Mamani Mendoza, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas,



previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de doce años de presidio, más doce mil días multa, a razón de Bs 1.- por día, totalizando Bs 12.000.-, y cotas procesales a favor del Estado y absuelto del delito de asociación delictuosa y confabulación; asimismo, absolvió a Ruth Sara Baltazar y Fermín Impa Llanos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la referida sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 171 a 173), resuelto por el A.V. N° 119/2014 de 13 de octubre (fs. 184 a 187), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 604/2016-RRC de 10 de agosto (fs. 217 a 220 vta.), en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 111/2016 de 11 de noviembre, que declaró con lugar el recurso planteado por el Ministerio Público; en consecuencia, revocó la sentencia apelada, disponiendo su reenvío ante el Juez de Sentencia de Entre Ríos; y, aceptando el desistimiento expreso de la parte apelante respecto a Felipe Mamani Mendoza, declarando su ejecutoria.

c) Habiendo sido de conocimiento del recurrente el auto de vista impugnado, el 12 de diciembre de 2016, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

En el auto de vista impugnado, con argumentos contradictorios a la "justiciera" Sentencia, declara con lugar el primer agravio de apelación planteado por el Ministerio Público, haciendo una explicación doctrinal de la diferencia entre inobservancia y errónea aplicación de la ley y refiriendo que el Ministerio Público en su apelación sólo aduce errónea aplicación del art. "48.33-m" de la L. N° 1008, con relación al art. 20 del Cód. Pen., y que el Juez inferior, concluyó que Felipe Mamani Mendoza admitió su responsabilidad de los delitos atribuidos y descartó la participación de los otros imputados; empero, el auto de vista recurrido, interpreta subjetivamente de otra manera y pretende hacer ver como si él y la coimputada, Ruth Sara Baltazar, hubieran participado en el hecho sólo porque realizaron una visita casual al condenado Felipe Mamani Mendoza y que al estar todos en el ambiente donde se encontró sustancia controlada, serían responsables penalmente. Análisis que considera contradictorio al reclamo de apelación, en el que el Ministerio Público sólo adujo errónea aplicación de ley, mientras que el tribunal de apelación, de manera extraña y ultra petita, hace una nueva valoración de las pruebas aduciendo subjetivamente e imaginando que su presencia y la de la coimputada en el lugar de los hechos no estarían respaldados por medios probatorios confiables y que por esta razón el juzgador incurrió en el defecto impetrado por el apelante.

Con relación al segundo agravio de apelación, sobre la fundamentación de la sentencia, el tribunal de apelación sólo se limitó a explicar la racionalidad de los medios y los fines, tomando en cuenta una de las leyes básicas del pensamiento correcto, refiriendo que el Juez no debió responsabilizar sólo a uno de los imputados incurriendo en una flagrante contradicción; sin embargo, no es evidente ya que la sentencia se encuentra bien fundamentada con un razonamiento adecuado y motivado de hecho y de derecho que sustenta la decisión, por lo que no debió haberse declarado con lugar este agravio.

En cuanto al agravio cuarto de apelación, el Ministerio Público adujo contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia, mientras que el tribunal de alzada para su análisis pertinente parte del principio de congruencia y con absoluta parcialidad, refiriendo que no existe coherencia entre lo aseverado inicialmente por el juzgador de mérito, volviendo el tribunal a hacer una nueva valoración a las atestaciones en forma individual, concluyendo reiteradamente que, de manera extraña, el juez de mérito liberó a los otros dos coimputados, por lo que se incurriría en incongruencia al ser un fallo incoherente y contradictorio entre la parte considerativa y resolutive, verificándose la concurrencia también de este último agravio; que tampoco resulta evidente por cuanto no existe contradicción menos incongruencia de la sentencia, encontrándose la misma ajustada a derecho conforme a la valoración pertinente y motivada, que guarda una estrecha relación entre la parte considerativa y resolutive con un razonamiento de la lógica, sana crítica y experiencia; por ende, no existe tal agravio.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la representación elevada a la Sala Penal Segunda por el oficial de diligencias de la misma Sala (fs. 236), se advierte que, hasta el 5 de diciembre de 2016, los coimputados Ruth Sara Baltazar y Fermín Impa Llanos, actual recurrente, no pudieron ser notificados al tener sus domicilios reales en diferentes departamentos; sin embargo, tomando en cuenta que el recurrente formuló su recurso de casación el 12 de diciembre del mismo año, se asume que obtuvo conocimiento del auto de vista recurrido después del 5 de diciembre; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los tres agravios descritos por el recurrente, en los que, previa descripción de los motivos de apelación restringida primero, segundo y cuarto interpuesto por el Ministerio Público, aduce defectos del auto de vista recurrido al haber resuelto la apelación, a través de una interpretación subjetiva y fundamentación incorrecta con relación a su participación en el hecho endilgado sólo por haberse encontrado circunstancialmente en el lugar de los hechos, estableciendo que el juez no debió haber responsabilizado sólo a uno de los imputados, además de revalorizar pruebas, el recurrente soslayó invocar precedente contradictorio alguno con el cual este tribunal pueda efectuar el análisis de las resoluciones confrontadas a efectos de cumplir su tarea de unificación jurisprudencial; en consecuencia, incumplió su obligación procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ameritando la declaratoria de inadmisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fermín Impa Llanos, de fs. 237 a 239.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



400

**BISA Seguros y Reaseguros S.A. c/ Gabino Julián Mamani Mamani y otros**

**Despojo y otro**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 de mayo y 1 de agosto de 2016, cursantes de fs. 1084 a 1093 vta. y de fs. 1105 a 1109, Franklin G. Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca; y, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, interponen a su turno recursos de casación impugnando el A.V. N° 30/2016 de 12 de abril, de fs. 1050 a 1059, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por BISA Seguros y Reaseguros S.A., contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2015 de 15 de enero (fs. 935 a 939 vta.), la Juez 2° de Partido y Sentencia de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani, Sandalio Laura Huanca, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, autores y culpables de la comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a favor de la parte acusadora y costas en favor del Estado, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusada mediante Resolución de 31 de enero de 2015 (fs. 949).

b) Contra la mencionada sentencia, Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca; y, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona (fs. 957 a 971 y 1003 a 1009 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 30/2016 de 12 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los fundamentos de ambos recursos y confirmó la sentencia apelada y el Auto Complementario de 31 de enero de 2015; por otra parte, fueron rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda tanto de la parte acusada como de la acusadora, mediante Resoluciones de 10 y 11 de mayo de 2016 (fs. 1063 y 1065).

c) Por diligencias de 27 y 28 de julio de 2016 (fs. 1096-1097), los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada; y, el 13 de mayo y 1 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1.- Recurso de casación de Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca.

1) Los recurrentes previa reseña histórica de la querrela y la sentencia denuncian varios aspectos de los fundamentos del auto de vista: a) Que al denunciar en apelación que la juez emitió una sentencia que más parece un reportaje periodístico, el tribunal de apelación refirió que debió solicitarse explicación, complementación y enmienda, y al no haberlo hecho de forma tácita hubiera existido aceptación, esto significa un desconocimiento del art. 135 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que es aplicable para la formalidad y no para el fondo; b) La resolución de alzada les deja en una inseguridad jurídica e indefensión porque la sintaxis es incomprensible cuando señalan que el ofrecimiento de pruebas testificales y las documentales deberían dictarse en sentencia absoluta; c) Sobre la apelación a la excepción de incompetencia, que según el tribunal de alzada fue presentada de manera extemporánea, cometiendo una irregularidad al referir que las dos diligencias observadas cumplieron su finalidad, pese a no ser cierto por las diligencias tramposas que se realizaron; d) En el punto quinto la Sala Penal ingresa en una contradicción; toda vez, que Sandalio Laura fue declarado rebelde quien purgó rebeldía, pero sin embargo, se dijo que mientras no presente prueba objetiva de su inasistencia a juicio la rebeldía no sería revocada, entonces debió ser separado del juicio y no llevar adelante las audiencias con su presencia y condenarlo, invocan para ello el A.S. N° 204 de 28 de marzo de 2007; e) el tribunal de apelación comete el defecto de compartir los fundamentos del juzgador sobre el delito de despojo y la subsunción hecha, cuando debería velar por la línea jurisprudencial y no compartir los análisis que están en debate, ello implica una falta de fundamentación; y, f) Sobre la falta de individualización de los 30 sujetos que habrían invadido el inmueble, el tribunal de alzada de manera equivocada refirió que el mismo debió ser objeto de apelación cuando este aspecto es un defecto absoluto y no es convalidable, por lo que esta aseveración no tiene fundamento legal.

2) Reclaman que la sentencia más parece un fallo periodístico que un fallo fundamentado y que existe error de identidad, ya que Sandalio Velásquez Ticona jamás fue procesado, al responder el co acusado al nombre de Sandalio Laura Huanca.

3) Argumentan bajo el título errores in judicando lo siguiente: i) haciendo una relación de los antecedentes concernientes al caso desde la presentación de la querrela, su objeción, auto de admisión y auto de apertura, este último que es base del juicio oral que debió ser probado para ser condenados por los delitos de despojo y perturbación de posesión, aspectos que no fueron probados en juicio oral, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 29/2014 de 17 de febrero, 13 de 27 de enero de 2007, 30/2007 de 26 de enero y 066/2006 de 27 de enero; ii) al no existir posesión no podía calificarse de Perturbación de Posesión, sin haberse aportado prueba, por tanto, la Sala Penal jamás fundamentó si la Juez de mérito desarrolló intelectivamente dicho delito; finalmente, iii) tampoco el tribunal de alzada se percató de la falta de fundamentación de la pena con relación al quantum respectivo invocando para ello el A.S. N° 049/2014 de 20 de febrero.

4) Arguyen bajo el título de errores in procedendo: a) que se planteó excepción de incompetencia que luego de varias irregularidades se emitió la Resolución N° 27-A/2013 de 13 de febrero con el que fueron notificados el 2 y el 3 de mayo, interpusieron apelación incidental, que fue declarada inadmisibles por el tribunal de alzada por haber sido interpuesta fuera de plazo, sin considerar que fue presentada la apelación dentro de los cuatro días, habiendo incumplido con ello lo establecido por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen. Este error de procedimiento debió ser analizado por el tribunal de apelación de oficio y ser corregido en caso de existir defectos absolutos, en aplicación del art. 17 de la L.O.J., y, b) Otro aspecto que no fue advertido por el tribunal de alzada son las vulneraciones de derecho a la defensa y el debido proceso que sufrieron por las anómalas notificaciones, al no hacerles conocer con el auto de fs. 523 y directamente se les notificó con la Resolución N° 27-A/2013, a cuya resolución se apeló y el tribunal de apelación no efectuó un análisis de fondo de toda la carpeta de apelación de la excepción de incompetencia; invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 041/2007 de 27 de enero.

II.2. Recurso de casación de Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona.

1) Los recurrentes denuncian la falta de fundamentación del tribunal de alzada en la emisión del auto de vista impugnado, el que solo es una transcripción de las apelaciones planteadas, señalando que: a) en el punto romano III del Considerando IV en los puntos 1; 1.1; 1.2; 1.3 y 2, el tribunal de apelación refirió que se debió realizar reserva de recurrir, asumiendo escuetamente que la subsunción de los hechos de la Jueza es compartida por ellos, sin emitir los criterios jurídicos y lógicos por los que comparten dicho razonamiento; b) en el punto 3ro del Considerando IV sobre la denuncia de violación del art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación señaló que se debió apelar, sin referir nada jurídico ni lógico, de que el imputado este individualizado al haber sido sancionados todos como una misma persona; c) en el punto 4to del Considerando IV, refirieron que tales aspectos habrían servido de base a la juez para arribar a dicho razonamiento; denunciando que la juez se basó en presunciones lo cual está prohibido por la ley; d) en los puntos 4.1. y 4.2., del Considerando IV, se aborden temas no pedidos por ellos, habiendo confundido la denuncia de violación de agravios; e) en el punto 5° del Considerando IV, el tribunal de apelación solo hace una copia de los tipos penales sin orden, claridad y argumento lógico; f) en el punto 6° del Considerando IV, lo único que se hizo fue transcribir los fundamentos de la apelación restringida; y, g) en el punto 6.1., del Considerando IV, sobre la no suspensión de la inspección ocular, el auto de vista es poco claro y con ideas desordenadas que lo hace confuso; de esta manera se viola el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación establecidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

2) Reclaman los defectos de sentencia por la: a) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que la juez no valoró lo que establece el A.S. N° 288/2013 de 8 de octubre, habiendo verificado en la inspección que los imputados no estaban en posesión de los predios porque se juzga hechos y no tipos penales, violando de esta manera el art. 115-II de la C.P.E., en lo que se refiere al debido proceso; y, b) inexistencia de la fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; al no emitir en la sentencia un pronunciamiento fundamentado de la pena conforme establecen los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., lo cual es un defecto absoluto insubsanable; contradiciendo con ello los AA.SS, Nos. 049/2014-RRC de 20 de febrero y 775/2014-RRC de 19 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada el 27 y 28 de julio de 2016, interponiendo sus recursos de casación el 13 de mayo y el 1 de agosto del mismo y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1.- Recurso de casación de Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguayá Mamani y Sandalio Laura Huanca.

En relación al primer motivo esencialmente los recurrentes denuncian los siguientes aspectos del auto de vista: a) sobre la denuncia que la sentencia más parece un reportaje periodístico, el tribunal de apelación señaló que debieron cumplir con la complementación y enmienda, en desconocimiento del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., b) la inseguridad e indefensión por la mala sintaxis de la resolución de alzada, c) la determinación del tribunal de alzada sobre la apelación incidental de la excepción de incompetencia que fue presentada fuera de plazo, asumiendo que fue cumplida la finalidad de la notificación, e) el tribunal de apelación no veló por el cumplimiento de la línea jurisprudencial en los fundamentos del delito de despojo y la subsunción hecha, incurriendo en una falta de fundamentación; y, f) ante el reclamo sobre la individualización de los invasores al inmueble, la referencia del tribunal de alzada que este aspecto debió ser apelado al ser un defecto absoluto; así de la lectura de estos agravios, se evidencia que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno; por ende, omitieron cumplir con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en la que habría incurrido el tribunal de alzada en los términos exigidos por la segunda parte del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este tribunal realizar la labor encomendada por ley, sin que la omisión en la que incurrieron los recurrentes pueda ser suplida de oficio.

De igual manera, este tribunal de casación ha establecido los presupuestos para la admisibilidad excepcional, habiendo formulado en el presente motivo en el inciso b) la denuncia de la vulneración del derecho a la defensa por la mala sintaxis de la resolución; sin embargo, no refiere de qué manera se restringe el señalado derecho, ni cuál el resultado dañoso; deviniendo en consecuencia, este inciso en inadmisibile.

Por otra parte, en el inciso d), se reclama que la Sala Penal ingresa en una contradicción sobre el imputado Sandalio Laura, quien fue declarado rebelde y luego purgó su rebeldía; empero, no se levantó la rebeldía sin ser separado del juicio, llevándose las audiencias con su presencia y así condenarlo; al respecto, se constata que en el recurso se cita como precedente contradictorio el A.S. N° 204 de 28 de marzo de 2007, que sin embargo no fue invocado en la apelación restringida, pese a que el supuesto agravio surgió en la emisión de la sentencia al haberse condenado al co acusado; lo que significa, la inobservancia del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., pues tampoco explican la posible contradicción de este precedente con el auto de vista recurrido, omisión que no pueden ser suplida por este tribunal, determinando que este motivo devenga en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, los recurrentes reclaman que la sentencia más parece un fallo periodístico que un fallo fundamentado, además de existir un error de identidad; toda vez, que Sandalio Velásquez Ticona jamás fue procesado, siendo el nombre correcto del co acusado Sandalio Laura Huanca; de esta exposición del motivo se evidencia la inexistencia de los razonamientos o argumentos contra el auto de vista recurrido que les causarían agravio, teniendo en cuenta que el recurso de casación es un medio impugnatorio contra los autos de vista cuyos fundamentos sean contrarios a la doctrina sentada por otros autos de vista de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales o por los autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, no siendo un recurso para impugnar directamente una sentencia; a esta falencia, se suma la ausencia de invocación de algún precedente contradictorio, tanto en apelación restringida como en casación; en consecuencia, tampoco existe en el motivo, explicación alguna respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo que provoca la inadmisibilidat de este motivo.

Sobre el tercer motivo denuncian errores in judicando alegando que los delitos de despojo y perturbación de posesión no fueron probados; que si no existía posesión no podía existir perturbación; que el tribunal de alzada omitió fundamentar si la juez realizó esa actividad intelectual del delito; y, que el tribunal de apelación no se percató de la falta de fundamentación de la pena con relación al quantum; al respecto, si bien invocan los AA.SS. Nos. 29/2014 de 17 de febrero, 13 de 27 de enero de 2007, 30/2007 de 26 de enero, 066/2006 de 27 de enero y 049/2014 de 20 de febrero, no explican la situación de hecho similar, menos la posible contradicción entre los precedentes judiciales presentados como elementos contradictorios con el auto de vista impugnado, incumpliendo de esta manera los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; a esto se suma que los autos supremos señalados no fueron citados en la apelación restringida como es obligación de los denunciantes cuando el agravio surge en la emisión de la sentencia como ocurre en el presente motivo con relación a que no fueron probados los delitos atribuidos y sobre la actividad intelectual de la juzgadora sobre el delito; consiguientemente, el presente motivo deviene en inadmisibile.

Por otra parte, este tribunal ha establecido la admisión excepcional cuando se denuncia falta de fundamentación del tribunal de alzada lo que no ocurre en el presente motivo, ya que si bien se precisa en su impugnación qué aspecto del recurso de apelación no mereció debida fundamentación (falta de fundamentación del tribunal de alzada en relación a que la juez no desarrolló la actividad intelectual sobre el delito endilgado a los imputados), no identifican los recurrentes punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias con la debida motivación y fundamentación, tampoco explican la relevancia e incidencia de esa omisión; sino su denuncia viene a ser genérica, lo que también impide a este tribunal aperturar de manera excepcional este motivo, al respecto es aplicable el entendimiento asumido en el A.S. N° 51/2014-RA de 17 de marzo, que respecto a las denuncias de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: "i) precisar "i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo"; presupuesto no cumplido en el caso de autos.

Concerniente al cuarto motivo, denuncian errores in procedendo: a) ya que se planteó apelación contra la resolución que resolvió la excepción de incompetencia declarando el tribunal de alzada inadmisibile al haberse presentado fuera de plazo, sin tomar en cuenta que se presentó dentro de los 4 días, este error no fue analizado y corregido de oficio por el tribunal de alzada en aplicación del art. 17 de la L.O.J. y b) el tribunal de apelación no advirtió las vulneraciones de sus derechos a la defensa y el debido proceso por las irregulares notificaciones al no hacerles conocer con el auto de fs. 523 y directamente se les notificó con la Resolución N° 27-A/2013, sin realizar un análisis de fondo sobre la apelación de la excepción de incompetencia; a cuyo efecto, invocan el A.S. N° 041/2007 de 27 de enero.

A efectos de resolver sobre la admisibilidat o inadmisibilidat de este motivo debe precisarse que en el nuevo sistema procesal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, entre los que destaca el recurso de apelación que se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, en tanto que el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de las distintas cortes del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de

casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En esa lógica, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por las Cortes Superiores en el ámbito de su competencia y de manera específica respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental conforme las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal.

En el presente motivo los recurrentes interponen recurso de casación en contra del auto de vista impugnado, que resuelve el recurso de apelación incidental de la excepción de incompetencia, específicamente de la Resolución N° 27-A/2013; en consecuencia como podrá advertirse, la petición está orientada a que este tribunal, se pronuncie sobre la decisión asumida en la resolución que resuelve una excepción, situación no atendible en casación, pues este tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; máxime si se tiene presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código", por lo que, al haberse planteado este motivo contra una resolución no apelable en casación y considerando los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y el entendimiento asumido por este Tribunal de Justicia en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo interpuesto por los recurrentes deviene en inadmisibles.

IV.2.- Del recurso de casación de: Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona.

Respecto al primer motivo, los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación en la emisión del auto de vista incurrió en falta de fundamentación en relación a los agravios denunciados en apelación restringida; empero, no cumplen con la carga procesal de invocar algún precedente contradictorio y de explicar en términos claros y precisos respecto a la posible contradicción que pudiera existir con el auto de vista impugnado.

Sin embargo, este tribunal ha previsto criterios de flexibilización de los requisitos de admisión ante la denuncia de falta de fundamentación -como se tiene destacado en una glosa precedente-, como ocurre en el presente motivo, al haber precisado en su impugnación: en qué aspecto o aspectos del recurso de apelación, se incurrió en ausencia de fundamentación ante la denuncia en apelación restringida de los distintos agravios que no fueron fundamentados por el tribunal de alzada sino simplemente se realizó una mera transcripción de las apelaciones restringidas; identificando punto por punto los errores y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación al identificar qué aspectos del auto de vista incurrieron en carencia de fundamentación como ser: a) en el punto romano III del Considerando IV en los puntos 1; 1.1; 1.2; 1.3 y 2do, al referir el tribunal de apelación que comparten la subsunción, pero sin emitir los criterios jurídicos y lógicos por los que comparten dicho razonamiento; b) en el punto 3ro del Considerando IV sobre la solicitud de violación del art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación no dijo nada jurídico ni lógico de la individualización del imputado; toda vez, que fueron sancionados como una misma persona; c) en el punto 4° del Considerando IV, el Tribunal Departamental no tomó en cuenta que la juez solo se basó en presunciones, aspecto no permitido por ley; d) en los puntos 4.1. y 4.2., del Considerando IV, existe confusión de la denuncia de violación de agravios; e) en el punto 5° del Considerando IV, es una mera copia de los tipos penales sin ningún orden, claridad y argumentación; f) el punto 6° del Considerando IV, sólo es una mera transcripción de la apelación restringida; y, g) en el punto 6.1., del Considerando IV, no existe claridad en la respuesta al tema de la no suspensión de la inspección ocular; y, explicando la relevancia e incidencia de esa falta de fundamentación, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, pues en este caso se denuncia que se vulneró el debido proceso, en su vertiente de la debida fundamentación y motivación establecidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.; consecuentemente, al haber dado cumplimiento con los presupuestos exigidos para flexibilizar la fase de admisibilidad, el presente motivo deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, principalmente denuncian los defectos de sentencia por: a) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, al haber verificado la juzgadora que en la inspección los imputados no estaban en posesión de los predios, violando de esta manera el art. 115-II) de la C.P.E., en lo que se refiere al debido proceso; y, b) inexistencia de la fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; por no existir pronunciamiento fundamentado de la pena, de acuerdo a los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., siendo un efecto absoluto, contradiciendo así los AA.SS. Nos. 049/2014-RRC de 20 de febrero y 775/2014-RRC de 19 de diciembre.

Estos argumentos, permiten concluir en principio que los recurrentes no toman en cuenta que el recurso de casación, en el sistema recursivo previsto por el ordenamiento jurídico vigente, resulta procedente para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, conforme se advierte del art. 416 de la norma Adjetiva Penal, resultando que los cuestionamientos que hacen están dirigidos al contenido de la sentencia cuando su impugnación está reservada a la apelación restringida, ya que correspondía en todo caso a los denunciados establecer los motivos por los cuales impugnan el A.V. N° 30/2016 de 12 de abril, sea por la actuación del tribunal de alzada o por el contenido de dicha resolución judicial.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguay Mamani y Sandalio Laura Huanca, de fs. 1084 a 1093 vta.; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gabino Julián

Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, de fs. 1105 a 1109, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



401

**Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldin y otros**  
**Tráfico de sustancias controladas y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2016, cursante de fs. 3797 a 3802 vta., el Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2015, de fs. 3734 a 3769, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Rubén Chura Jaldin, Rene Luis López Camacho, Juan Montaña López, Claudio Escalera Loza y Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León (estos tres últimos fueron favorecidos con la extinción de la acción penal por prescripción), por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) y art. 53, de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 9/2014 de 9 de abril (fs. 3244 a 3266), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rubén Chura Jaldin y Rene Luis López Camacho, autores y culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) y art. 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años de reclusión, más el pago de diez mil días multa a razón de 10 centavos por día, con costas a favor del Estado averiguables en ejecución de sentencia y respecto a Juan Montaña López y Claudio Escalera Loza fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 3394 a 3399 vta.) y los imputados Rubén Chura Jaldin y Rene Luis López Camacho (fs. 3673 a 3677), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 16 de noviembre de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y Juan Montaña López contra el Auto de 12 de marzo de 2014, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León, e improbada la excepción de los demás imputados e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados y confirmó la Sentencia apelada; asimismo, la Resolución de 11 de agosto de 2016 (fs. 3822 vta.), rechazó la solicitud de complementación y enmienda de Rene Luis López Camacho.

c) Por diligencia de 8 de septiembre de 2016 (fs. 3831 vta.), fue notificada la parte recurrente con la última resolución de alzada; y, el 13 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La parte recurrente haciendo cita de los arts. 394, 314 y 403-2) del Cód. Pdto. Pen., art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el art. 180-II de la C.P.E., y las SS.CC. Nos. 0636/2010-R de 19 de julio, 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R, 0721/2007-R y 0421/2007-R de 22 de mayo, sobre la recurribilidad de resoluciones judiciales, el derecho a recurrir, los medios de impugnación



a utilizarse en el juicio; argumenta que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso e incurrió en defectos absolutos (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley, plasmada en la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes, al declarar inadmisibles las apelaciones incidentales, sin tomar en cuenta que contra los imputados Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León, por Resolución de 12 de marzo de 2014, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en consecuencia las partes pueden hacer uso de la apelación incidental de acuerdo al art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., a efectos del art. 396-1) del Cód. Pdto. Pen.; interrumpiéndose el juicio oral para ellos, lo que motivó al Ministerio Público presente apelación incidental, al igual que en el otro sí de la apelación restringida que no fue resuelta por el tribunal de alzada en vulneración del debido proceso, no obstante de haber transcrito la S.C. N° 0592/2012 de 20 de julio, cuya interpretación teleológica y ratio decidendi, a su entender establecería que cuando la excepción de prescripción es declarada probada procede la apelación en la vía incidental, sin necesidad de hacer la reserva que es para los casos en que se declara improcedentes las excepciones, que en este caso activan los procesados no beneficiados con la excepción.

2) Arguye también que al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, el auto de vista impugnado solo realiza una relación de hechos y descripción parcializada de la prueba, olvidando realizar una correcta valoración de la misma, más aún de la adecuada subsunción, incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuesto en la parte considerativa con la parte resolutive, defectos no compulsados por el tribunal de apelación remitiéndose a las conclusiones de la Sentencia, existiendo también defectos absolutos e insubsanables [art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.], extrañando la valoración ponderada de todas las pruebas, al contrario aduce que no toma en cuenta las pruebas cuya exclusión no fue solicitada y que determinan la participación conjunta de los imputados Juan Montaña López, Claudio Escalera Loza y otros, en la comisión de los ilícitos acusados.

3) Asimismo, afirma que el tribunal de alzada al final de cada punto, refiere que ese tribunal considera que no existe procedibilidad, sin que exista una fundamentación sobre el particular, reiterándose que se infringió el debido proceso, razones por las que la incorrecta e incongruente apreciación del auto de vista generó que se rechace la existencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, concluyendo que la Sentencia no incurre en las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., soslayando su consideración en su contexto intrínseco, yendo en contraposición con los antecedentes, ya que el Tribunal de Sentencia solo se refiere a los fundamentos a favor de la parte acusada, y las pruebas del Ministerio Público como irrelevantes, sin valorarlas, por lo que, el auto de vista vulneró el principio del debido proceso incidiendo en incongruencia y contradicciones en sus fundamentos, desconociendo que la sentencia inobserva los precedentes citados en su alzada, producto de un proceso defectuoso de subsunción

3) Asimismo señala que con relación a los motivos tercero y cuarto de su alzada sobre la falta de fundamentación y valoración defectuosa incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ampuloso auto de vista carece de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a la transcripción de la sentencia y las apelaciones restringidas, concluyendo en apreciaciones subjetivas sin sustento legal, ni expresar los motivos legales base de su decisión para declarar improcedente el recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia absolutoria, en ese sentido advierte que el tribunal de apelación revalorizó las pruebas sin considerar los agravios del Ministerio Público en vulneración del debido proceso.

Al respecto invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006, 131 "31/01/2007" (sic), 272 de 4 de mayo de 2009, S.C. N° 593/2004 de 22 de abril.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes

contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que la parte recurrente cumplió con lo preceptuado para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con la última resolución de alzada el 8 de septiembre de 2016, interponiendo su recurso el 13 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación a los motivos primero, segundo y tercero, la parte recurrente, en síntesis ha señalado que el tribunal de alzada ha resuelto sus agravios vulnerando el debido proceso al indicar que: i) Incurrir en defectos absolutos, al declarar inadmisibles la apelación incidental, sin considerar que por Resolución de 12 de marzo de 2014, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que pueden hacer uso de la apelación incidental de acuerdo a los arts. 403-2) y 396-1) del Cód. Pdto. Pen.; que ante la interrupción del juicio el Ministerio Público apeló incidentalmente, al igual que en el otro sí de la apelación restringida, que no fue resuelta por el tribunal de apelación, no obstante que por S.C. N° 0592/2012 de 20 de julio, establecería que procede la apelación incidental, sin necesidad de hacer la reserva; ii) Frente al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, el auto de vista impugnado realizó sólo una relación de hechos y descripción de la prueba, sin compulsar los defectos sobre la subsunción, incongruencia y contradicción de la parte considerativa y resolutive, existiendo defectos absolutos insubsanables, tampoco tomó en cuenta pruebas cuya exclusión no fue solicitada y que determinan la participación de los imputados y sin fundamentación concluye que la sentencia no incurre en las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y, iii) Con relación al tercer y cuarto motivos de su alzada sobre la falta de fundamentación y valoración defectuosa incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirma que el ampuloso auto de vista carece de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a la transcripción de la sentencia y las apelaciones restringidas, para indicar que son apreciaciones subjetivas sin sustento legal; empero, no expresa los motivos legales de su decisión, además de haber incurrido en una revalorización de las pruebas sin considerar sus agravios.

En consecuencia respecto del inc. I) corresponde aclarar que, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificada por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado. En tal sentido, en el inciso I) del motivo analizado del presente recurso de casación, se alega que el tribunal de alzada pese a su planteamiento de apelación incidental no se hubiera pronunciado al respecto, corresponde en consecuencia su consideración en la resolución de fondo a los fines de establecer la veracidad de la denuncia.

Sobre los inc. II y III se desprende que el recurrente, en la parte in fine de su recurso cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, al citar los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006, 131 "31/01/2007" (sic), 272 de 4 de mayo de 2009, S.C. N° 593/2004 de 22 de abril, que señalan que el tribunal de apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, el principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio según las reglas de la sana crítica y que los tribunales de apelación tienen la labor de revisión de los antecedentes y verificar si los tribunales o jueces inferiores observaron el cumplimiento de las normas que regulan su tramitación, y advirtiendo defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio; habiendo procedido a explicar la parte recurrente que la contradicción consistiría en que el auto de vista ahora impugnado, conculca el debido proceso y el principio a la seguridad jurídica al no realizar una fundamentación jurídica, limitándose a revalorizar la prueba en forma parcializada al igual que el Tribunal de Sentencia, advirtiendo la falta de procedibilidad o falta de fundamentación cuando le correspondía anular la sentencia hasta que se reparen los defectos absolutos, consecuentemente al haber dado cumplimiento a los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en admisible.

Finalmente cabe recordar que de manera reiterada este Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedente contradictorio, sino solo las resoluciones casacionales emitidas por las Salas Penales y los autos de vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por ello la cita de las SS.CC. Nos. 0636/2010-R de 19 de julio, 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R, 0721/2007-R, 0421/2007-R de 22 de mayo, 0592/2012 de 20 de julio y 593/2004 de 22 de abril, no pueden ser tomadas en cuenta para un análisis de posible contrastación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



402

**Ministerio Público y otro c/ Lucila Bustillos Loza**  
**Falsedad ideológica y otro**  
**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2017, cursante de fs. 613 a 618 vta., Lucila Bustillos Loza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 38/2016 de 5 de octubre, de fs. 583 a 587 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jorge Bustillos Jove, contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

##### **I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2014 de 29 de octubre (fs. 505 a 512), el Tribunal de Sentencia N° 7 y Juez de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador), del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucila Bustillos Loza, autora de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños, perjuicios y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Lucila Bustillos Loza (fs. 529 a 534), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 15/2015 de 17 de marzo (fs. 553-554 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 165/2016 de 7 de marzo (fs. 572 a 578 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 38/2016 de 5 de octubre, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2017 (fs. 588), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

##### **II. Sobre el motivo del recurso de casación.**

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, aduce que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado, constituye defecto absoluto que vulnera el derecho de recurrir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que cuando la resolución solo es impugnada por el imputado no puede ser modificada en su perjuicio, siendo que toda resolución debe ser debidamente fundamentada conforme a ley, aspecto que no ocurre en la sentencia; el Tribunal de Sentencia, dispuso su culpabilidad estableciendo condena injustamente, pues no siendo funcionaria pública, no habría podido ingresar a las dependencias del órgano donde se custodian los libros del registro cívico, por lo que, la determinación de su autoría, no tiene sustento en una adecuada apreciación de las circunstancias del proceso, es carente de una debida fundamentación porque no explica cuál fue su participación al momento de la comisión del delito, que con su puño y letra o complicidad haya falsificado los libros notariales del Tribunal Supremo Electoral, aspecto que implica defectuosa e incompleta fundamentación de acuerdo al art. 370-1), 2), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. Al

respecto; en cuanto al inc. 1), señala que no se ha adecuado su conducta a los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado al haberse determinado que es hija legítima de Santiago Bustillos y Albina Loza Choque; inc. 2), no se tiene establecido que haya ingresado a la Corte Departamental Electoral para cometer ilícitos, ya que los libros notariales están en resguardo de las autoridades del SERECI; inc. 4), se puede establecer que la sentencia no tiene pruebas ni siquiera indicios en su contra, no habiéndose demostrado su participación en los delitos atribuidos; respecto al inc. 5), la sentencia solamente hace una recopilación de los documentos presentados, refiriendo que su persona hubiere hecho insertar en documentos verdaderos datos falsos, sin que se demuestre con prueba alguna. En cuanto a los hechos probados, no se demostró su participación, existe incongruencia porque se afirma que es hija de su padre pero imponen condena, se menciona haber realizado trámite de rectificación de nombre sobre un lote de terreno, pero no se menciona que habría cometido delito; y en cuanto al inc. 6), la fundamentación no establece ningún tipo de prueba en su contra, solo simples suposiciones que vulneran la seguridad jurídica y presunción de inocencia y el debido proceso, de acuerdo al A.S. N° 479 de 8 de diciembre de 2005, además de la S.C. N° 75/2002 y 1369/2001.

Que la Sala Penal Segunda, al no aplicar correctamente el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ha violentado también el debido proceso; por todo lo anotado, la sentencia no cumple las exigencias mínimas de validez y que debe ser anulada, correspondiendo a los Tribunales de apelación, valorar la conducta procesal de las partes y evitar la violación del principio de incongruencia omisiva. La sentencia presenta falta de fundamentación porque no cumple con las reglas de ser expresa, clara, legítima y lógica. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre y 5 de 26 de enero de 2007.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles; habida cuenta, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, denunció ausencia y defectuosa fundamentación en la sentencia que dispuso su culpabilidad y condena en forma injusta, siendo que la determinación de su autoría no tiene sustento en una adecuada apreciación de las circunstancias del proceso, no explica cuál fue su participación al momento de la comisión del delito y de qué manera hubiere falsificado los libros notariales del Tribunal Supremo Electoral ya que nunca tuvo acceso a ellos, no se demostró con prueba plena los delitos atribuidos, solo existen simples suposiciones contradictorias e incongruentes, aspectos que implican defectos de sentencia de acuerdo al art. 370-1), 2), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia no cumple las exigencias mínimas de validez, por lo que, debe ser anulada, correspondiendo al tribunal de apelación valorar la conducta procesal de las partes, evitar la violación del principio de incongruencia omisiva y observar la falta de fundamentación de la sentencia que no es expresa, clara, legítima y lógica. En el presente motivo, se observa que el recurso de casación constituye una transcripción literal del recurso de apelación restringida, cuyos argumentos se encuentran orientados a objetar posibles situaciones defectuosas que presenta la sentencia; por cuya razón, no se advierte mayor alusión a la resolución emitida por el tribunal de apelación que se pretende impugnar, situación inaceptable que constituye inobservancia de la previsión contenida en el art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, la cita de los precedentes contenidos en los AA.SS. Nos. 479 de 8 de diciembre de 2005, 319/2012 de 4 de diciembre, 5 de 26 de enero de 2007 y 165/2016 de 7 de marzo, que además solamente fueron mencionados o en algunos transcritos parcialmente, pero fundamentalmente sin haberse realizado la explicación necesaria de la posible situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida y los precedentes invocados, no pueden ser asimilados en esa calidad por las circunstancias advertidas, denotando la imposibilidad de ingresar al fondo del planteamiento relacionado, por las falencias advertidas; por consiguiente, el motivo analizado deviene en inadmisibles.

Por otro lado, de manera reiterada se hizo alusión a la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y el principio de presunción de inocencia que podrían generar defectos absolutos invaliables, pero como se tiene relacionado supra, tales sindicaciones no alcanzan al auto de vista impugnado, al margen de haber sido solamente mencionados, sin la explicación fundada que proporcione los antecedentes del hecho generador del recurso de casación ni precisar detalladamente la dimensión de la presunta restricción o disminución del derecho o garantía constitucional del cual pueda emerger un resultado dañoso, conforme se tiene previsto en los presupuestos de admisibilidad por flexibilización establecidos y explicados en el acápite anterior de la presente resolución; por consiguiente, tampoco es posible la admisión del motivo aun en forma excepcional.

Finalmente, habiéndose invocado sentencias constitucionales, cabe mencionar que los mismos carecen de idoneidad para ser considerados como precedentes contradictorios, pues esta calidad de acuerdo al mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., solamente tienen las resoluciones emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia y Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Lucila Bustillos Loza, de fs. 613 a 618 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



403

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición u otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de mayo de mayo de 2017, Juan Carlos Zambrana Daza, solicita explicación y enmienda del A.S. N° 335/2017 de 3 de mayo, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

I. Motivos de la solicitud.

El impetrante argumenta lo siguiente:

a) En el A.S. N° 335/2017, se señaló: “en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción, así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves, y por ende determina su carácter de lesa humanidad y su imprescriptibilidad”; al respecto, solicita explicación por la que se indique cuál de los artículos del Estatuto de Roma establecen de manera clara y precisa que los delitos de coacción y lesiones graves y leves, son delitos de lesa humanidad.

b) Se explique cuál la prueba material y objetiva que demuestra que su persona realizó un ataque sistemático contra una población civil.

c) Cuál la norma que faculta poder calificar delitos comunes como delitos de lesa humanidad.

d) Se complemente con mayor detalle cuáles y cuántos son aquellos delitos comunes que tienen la potencialidad de asumir la categoría de lesa humanidad.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala, que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas”.

De lo anterior, se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo, teniendo en cuenta que en el sistema procesal penal los plazos son legales pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio o mecanismo procesal en particular, improrrogable, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, perentorio, que significa que cumplido su término, la posibilidad de su planteamiento se extingue generando en consecuencia su preclusión; de modo que la articulación de todo recurso o facultad procesal fuera de los términos legales establecidos, implica la imposibilidad de su análisis en virtud de su presentación extemporánea.

Con la anterior precisión, de obrados se establece que el A.S. N° 335/2017 de 3 de mayo que motiva la presente solicitud, fue notificado al impetrante Juan Carlos Zambrana Daza el 24 de mayo de 2017, habiendo presentado el memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda, el 29 del mismo mes y año, vale decir fuera del plazo establecido por la normativa procedimental prevista en el segundo párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., en efecto, a partir de su notificación, el primer día hábil inmediatamente posterior, fue el 26 de mayo, en el cual el imputado debió presentar su petición, teniendo en cuenta que el 25 del citado mes fue feriado departamental; lo que significa, la inobservancia del requisito temporal establecido en la citada normativa, aspecto que impide la consideración de los puntos cuya enmienda y explicación se solicita.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observación del segundo párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la consideración de la solicitud impetrada por Juan Carlos Zambrana Daza, por su presentación extemporánea.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



404

**Ministerio Público y otro c/ Sergio Andro Titichoca Santos y otro**

**Secuestro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 y 28 de diciembre de 2016, cursantes de fs. 762 a 766 vta., y 786 a 788, Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza, a su turno, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 78 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 752 a 757, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Hassam Allam Allam contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11 de 19 de abril (fs. 642 a 649 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza, autores y culpables de la comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza (fs. 699 a 707 y 718 a 725 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 78 de 11 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencias de 19 y 20 de diciembre de 2016 (fs. 760 y 761), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 27 y 28 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1.- Del recurso de casación de Sergio Andro Titichoca Santos.

1) Con el epígrafe de falta de fundamentación del auto de vista recurrido, el recurrente asevera que dicha resolución se aparta de la pertinencia y fundamentación con aspectos diferentes a los recurridos, actuando extra petita y en su perjuicio, por cuanto afirma que con la fundamentación probatoria descriptiva se pretendería analizar la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal que no fueron objeto de apelación, poniendo parámetros imperfectos de confrontación. Igualmente, el auto de vista impugnado cita un análisis de una falta circunstanciada de los hechos, inadecuada al caso concreto de apelación sobre los alcances de una errónea aplicación de la ley sustantiva, dedicándose a hacer consideraciones técnicas del tipo probatorio, sobre aspectos sustantivos, lo que considera falta de motivación, que atenta al debido proceso como exigencia de una debida fundamentación, lo que constituye defecto absoluto; nunca pidió al tribunal superior la revalorización de la prueba, conforme afirma el tribunal de apelación. Como precedentes contradictorios cita los AA.SS. Nos. 026/2013 de 8 de febrero, 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio.

2) En cuanto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.]), el recurrente afirma que el auto de vista impugnado no lo consideró, dejándolo en flagrante indefensión. Otro error en el que incurre es el referido a que establece que no puede revalorizar la prueba; empero, lo hace para confirmar la sentencia y no la revaloriza evidenciando la defectuosa valoración del Tribunal de Sentencia, porque no es suficiente ser la última persona en haber estado con la víctima sino los actos que lo vinculan con el secuestro de la víctima, eso es inexistencia de prueba suficiente, no hay prueba menos el tribunal de alzada puede identificarlo, más al

contrario, vagamente revaloriza complementando y ratificando el mismo error del Tribunal de Sentencia, se allana plenamente al criterio del inferior sin analizar la sentencia en su contenido formal y de fondo, sin responder los puntos observados. Al efecto cita el A.S. N° 83 de 26 de marzo de 2013.

3) Como sentencia basada en medios probatorios no incorporadas legalmente al juicio [art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.], afirma que las pruebas incorporadas indebidamente, como las declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria y reservada para la instancia de impugnación, fueron utilizadas como base de acusación y la condena, existiendo jurisprudencia que prohíbe incorporar declaraciones prestadas en la policía, la cual hace nula la sentencia dictada, respecto a lo cual el auto de vista reconoce que fue utilizada para sostener la sentencia y le da valor pleno, lo cual vulnera el principio de oralidad, legalidad y debido proceso, habiendo sido utilizada para demostrar simples contradicciones de su versión, pero jamás demostraron su conducta punible. Al efecto cita los AA.SS. Nos. 093/2011 de 24 de marzo y 083/2015-RRC de 6 de febrero.

4) Como insuficiente fundamentación y contradictoria, aduce que el tribunal de apelación señala que la sentencia tiene su motivación y fundamentación con argumentos genéricos y vagos, confundiendo con la valoración de la prueba, señala, de manera abstracta, que hay fundamentación porque existe valoración de la prueba y hay fundamentación jurídica y que nunca se vulneraron derechos ni garantías constitucionales, aspectos ajenos a la propia fundamentación del auto de vista. Asimismo manifiesta que, el tribunal de apelación no tiene la obligación de transcribir menos citar la norma, dejándolo en indefensión, por cuanto consideró sólo aspectos vagos, incumplieron la fase principal de análisis jurídico sobre el cual se sustenta el delito para ver su alcance doctrinal. Al efecto cita los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC de 14 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006, 264 de 17 de noviembre de 2008, 414 de 20 de octubre de 2006 y S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre.

## II.2.- Del recurso de casación de Franklin Willy Salazar Loayza.

El recurrente sostiene, previa descripción de los tres motivos de apelación referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, la valoración defectuosa de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que el auto de vista recurrido, comete falta de fundamentación, es contradictorio e incongruente, debido a que, establece que "...la sentencia...aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva a momento de emitir dicha sentencia, no habiendo evidenciado ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los acusados y tampoco dicha sentencia contiene los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pueda acarrear su nulidad, por lo que corresponde declarar la improcedencia de las apelaciones restringidas..." (sic), sin decir cómo el tribunal de mérito, aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva, cómo no se evidenció ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales y cómo dicha Sentencia no puede acarrear su nulidad, sino sólo de manera genérica refiere aquello, tampoco es claro, siendo contradictorio e incongruente al señalar en la parte resolutive admisible e improcedentes; es decir, admite todos los fundamentos de la parte recurrente y no fundamenta, contradiciendo los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto y 319/2012 de 4 de diciembre.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;



especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que los recurrentes, fueron notificados con el auto de vista impugnado el 19 y 20 de diciembre de 2016, habiendo formulado sus recursos de casación el 27 y 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

##### IV.1.- Sobre el recurso de casación de Sergio Andro Titichoca Santos.

En el primer motivo, el recurrente sostiene que el auto de vista impugnado incurre en una fundamentación extra petita, por cuanto alude a aspectos no recurridos en apelación restringida, ya que habiendo impugnado la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, el tribunal de apelación se refiere a una fundamentación probatoria descriptiva, a una falta circunstanciada de los hechos y a hacer consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos, aclarando que nunca solicitó al tribunal de alzada la revalorización de prueba, lo cual considera contradictorio al A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero, explicando que este refiere que no existe fundamentación en el auto de vista recurrido, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de apelación no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentran en el recurso de apelación restringida, explicación que resulta suficiente a efectos de ingresar a analizar la específica denuncia de falta de fundamentación, en su elemento extra petita, sobre el punto de apelación referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, resultando admisible el presente motivo.

Con relación a los AA.SS. Nos. 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio, no serán considerados en el análisis de fondo, debido a que fueron únicamente citados, habiendo soslayado el recurrente, su obligación de explicar la supuesta contradicción del auto de vista en relación a ellos.

En el segundo motivo, el recurrente aduce que, en cuanto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, el auto de vista no lo consideró, habiéndose referido a otros aspectos pero sin resolver el fondo de su impugnación, por cuanto revalorizó prueba; empero, sin evidenciar la defectuosa valoración del Tribunal de Sentencia, por cuanto, no es suficiente ser la última persona en haber estado con la víctima sino los actos que lo vinculan con el secuestro, lo que considera inexistencia de prueba suficiente, menos el tribunal de alzada puede identificarlo al no existir prueba, habiendo ratificado el mismo error del inferior, sin responder los puntos observados, respecto a lo cual cita el A.S. N° 83 de 26 de marzo de 2013, el que está referido a que ninguna conclusión puede darse por sobrentendida, debiendo ser expresa y clara al momento de pronunciarse sobre los motivos que son sometidos a consideración, explicación que resulta suficiente para analizar si es evidente que el tribunal de apelación no resolvió el motivo de apelación, acudiendo a argumentos diferentes a los expuestos en alzada, debiendo declararse su admisibilidad.

Respecto al tercer motivo, en el que el recurrente cuestiona que el auto de vista impugnado, reconoce que la prueba consistente en las declaraciones informativas reclamadas mediante exclusión probatoria y reservada para la instancia de impugnación, fueron utilizadas para sostener la sentencia, dándoles valor pleno, no obstante las mismas se usaron para demostrar simples contradicciones de su versión, pero jamás demostraron su conducta punible, respecto a lo cual cita los AA.SS. Nos. 093/2011 de 24 de marzo y 83/2015-RRC de 6 de febrero, como precedentes contradictorios; sin embargo, tratándose la referida temática del pronunciamiento que emitió el tribunal de apelación como efecto de la resolución de una apelación incidental contra el rechazo de una exclusión probatoria que la parte acusada habría interpuesto dentro del juicio, no es posible que este tribunal ingrese al fondo de la temática planteada, debido a que el recurso de casación está únicamente destinado a efectuar un control de derecho en contraste con los precedentes invocados sobre cuestiones inherentes al fondo de la sentencia, no así a revisar los pronunciamientos emitidos por los tribunales en la resolución de apelaciones incidentales, debido a que conforme el contenido de la norma procesal penal, la apelación incidental es el último mecanismo idóneo, cuando menos en la vía ordinaria, para impugnar cuestiones incidentales, por lo que no corresponde la admisión del presente motivo.

Con relación al cuarto motivo, en el que el recurrente afirma que el tribunal de apelación, sobre el motivo de apelación referido a la insuficiente fundamentación y contradicción de la Sentencia, lo resuelve con argumentos genéricos y vagos, confundiendo con la valoración de la prueba, habiendo señalado de manera abstracta, que hay fundamentación porque existe valoración de la prueba; y, hay fundamentación jurídica y nunca se vulneraron garantías constitucionales, lo que considera contradictorio con el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo, del que además de haber efectuado una transcripción de su contenido, explicó que el precedente fue contrariado por cuanto el auto de vista y la sentencia no respondieron de manera expresa clara ni cronológicamente a las interrogantes principales de qué es lo que hizo el imputado, cómo lo hizo, cómo lo sabe el Juzgador, qué disposiciones legales violó, qué consecuencias tienen y por qué, agregando que no existe una

sindicación directa mediante elementos probatorios que su persona haya actuado directamente sobre un acto punible doloso, sino solo en actos circundantes anteriores o alejados del hecho comisivo doloso, resultando claro y preciso, por lo que permite declarar la admisibilidad del motivo.

El A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, no será considerado en el análisis de fondo, debido a que únicamente fue citado sin la mínima explicación de su contenido ni los supuestos contradictorios en relación al auto de vista recurrido. Los AA.SS. Nos. 264 de 17 de noviembre de 2008 y 414 de 20 de octubre de 2006, al haber sido declarados infundados, no contienen precedente contradictorio alguno susceptible de análisis de confrontación; y, la S.C. N° 905/06-R de 18 de septiembre, en los alcances establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no constituyen precedentes contradictorios, por lo que tampoco no serán parte del análisis de fondo

IV.2.- Sobre el recurso de casación de Franklin Willy Salazar Loayza.

Respecto al único motivo expuesto por el recurrente, en el que aduce falta de fundamentación, contradicción e incongruencia del auto de vista recurrido, al no haber explicado cómo el tribunal de mérito, aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva cómo no se evidenció ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales y cómo dicha sentencia no puede acarrear su nulidad, sino sólo de manera genérica refiere aquello, tampoco es claro, siendo contradictorio e incongruente al señalar en la parte resolutive admisible e improcedentes, lo que tilda de contradictorio a los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto y 319/2012 de 4 de diciembre, respecto a los cuales afirma refieren que la fundamentación de una resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, lo que no habría sido cumplido por el tribunal de apelación, resultando una explicación clara y suficiente que permite el análisis de fondo de la temática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Sergio Andro Titichoca Santos de fs. 762 a 766 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto; y, de Franklin Willy Salazar Loayza de fs. 786 a 788; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



405

**Ministerio Público y otros c/ Edilberto Calderón Moreno y otros**  
**Robo, lesiones graves y leves y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 13 de enero de 2017, cursantes de fs. 513 a 517, 536 a 538, Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima, Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 84 de 26 de octubre de 2016 de fs. 495 a 503, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Murillo Mendoza, Yolanda León y Apolinar Murillo contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de robo, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 331, 271, 298 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 12/2016 de 31 de marzo (fs. 438 a 444), el Tribunal de Montero N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima, Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, autores y culpables de la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones leves y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 271 segundo párrafo y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y absueltos de los delitos de robo y lesiones graves.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima, Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana (fs. 453 a 468), respectivamente, formularon

recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 84 de 26 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencias de 4 y 6 de enero de 2017 (fs. 506 a 507), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 11 y 13 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1.- Del recurso de casación de los imputados Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima.

Los recurrentes alegan que el auto de vista impugnado, confirmó su culpabilidad respecto a los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones leves y asociación delictuosa y se les condenó a sufrir la pena privativa de libertad de cuatro años. Asimismo cuestionan la errónea aplicación de la ley, y que recurren en apego del art. 417 con relación al art. 370-2), 4), 5) y 6) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto a decir de los recurrentes, los acusados no estarían suficientemente individualizados.

Refieren que las declaraciones testificales de Luis Murillo Mendoza, Gilberto Torrico Canaza, Amelia Castro León, Gonzalo Saavedra, Ruth Colque Coraite, Carlos Alberto Flores Saldias, así como las documentales de fs. 289 a 292, 294, 296-297 consistentes en fotografías, demuestran que los acusados no son las personas identificadas como autores por los denunciados, y que las mismas no fueron valoradas en el auto de vista.

En el acápite subtítulo "Aplicación que se pretende", señalan que al tratarse de un defecto de sentencia no susceptible de convalidación, corresponde determinar la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio a cargo de un tribunal diferente.

II.2.- Del recurso de casación de los imputados Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana.

Los recurrentes manifiestan que el Tribunal de Sentencia no valoró que éstos, no se encontraban presentes en el momento en que se suscitaban los hechos. Afirman que ninguna de las pruebas documental, pericial o testifical presentadas en juicio sindicó a los mismos como autores del hecho denunciado. Refieren que dentro del proceso nunca se llegó a determinar la identidad de los agresores, considerando que ellos no estuvieron presentes en el lugar de los hechos. Denuncian que el tribunal de juicio incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos.

Asimismo denuncian también falta de fundamentación y errores en la motivación en la sentencia, reiterando que no se consideró que ambos recurrentes no se encontraban en el lugar de los hechos, la fecha y hora de la comisión del ilícito, vulnerando de esta manera el principio de presunción de inocencia y falta de individualización de los sujetos que hubieran cometido el delito.

Contra el auto de vista, señalan que no subsanó los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, omitiendo considerar los principios de legalidad, in dubio pro reo y presunción de inocencia y vulnerando la garantía constitucional del debido proceso, al advertir falta de motivación en la resolución respecto a la identificación e individualización plena de los acusados, y por presumir su culpabilidad, gracias a una mala valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal de Sentencia, aclarando que no se solicitó la revalorización de las pruebas, sino más bien que el tribunal de alzada ejerza el control de la valoración de la prueba realizada. Invocan y acompañan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 452/2015-RRC, referido a la falta de motivación, 758/2014-RRC y 033/2016-RRC, relacionados a la defectuosa valoración de la prueba.

II. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 4 y 6 de enero de 2017, fueron notificados los recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 11 y 13 del mismo mes y año, interpusieron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.1.- Del recurso de casación de Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima.

Los recurrentes denuncian que el auto de vista, convalidó una sentencia condenatoria emitida por un tribunal de juicio que incurrió en errónea aplicación de la ley. Refieren también que el tribunal de alzada no valoró la prueba testifical de cargo y descargo, así como la documental que demostraba que los acusados no se encontraban suficientemente individualizados y que por ello correspondía determinar la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio a cargo de un tribunal diferente; al respecto se observa que los recurrentes además de no haber cumplido con la carga procesal de invocar precedente alguno que considere contrario al auto de vista impugnado, tampoco explicaron las posibles contradicciones, incumpliendo así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de ello, esta Sala Penal ante la denuncia de una restricción a un derecho, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilidad estatuidos en la última parte del acápite anterior del presente auto supremo, observa que los recurrentes no han provisto de los antecedentes de hechos generadores del recurso, pues simplemente se limitan a señalar su disconformidad respecto a una posible defectuosa valoración de la prueba e individualización de los acusados; sin precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, tampoco detallan con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, menos explican el resultado dañoso; consecuentemente, al no haber dado cumplimiento a cabalidad con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal imposibilita la admisión de este recurso, aun acudiendo a estos criterios, resultando en consecuencia inadmisibile, el recurso interpuesto.

## IV.2.- Del recurso de casación de Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana.

Al respecto, los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada no subsanó los agravios de falta de fundamentación, errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba denunciados en apelación restringida, incurriendo a su vez en vulneración de los principios de legalidad, indubio pro reo, presunción de inocencia y al debido proceso al no haberse pronunciado de manera fundamentada sobre la falta de individualización de los acusados y al presumir la culpabilidad de los recurrentes validando una defectuosa valoración de la prueba; aclarando que no pretendieron una revalorización de la prueba, sino que cuestionaron su mala valoración. Asimismo, se advierte que los recurrentes cumplieron con la tarea de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 452/2015-RRC, en el que se establece que si bien existe una motivación, pero la misma no corresponde con la objetividad probatoria y la realidad jurídica, tal cual ocurre en el presente caso; cumpliendo en consecuencia con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que dan lugar a su admisión.

Respecto a los AA.SS. Nos. 758/2014-RRC y 033/2016-RRC, los recurrentes no explicaron las posibles contradicciones que pudieran existir con el auto de vista impugnado, incumpliendo las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., e imposibilitando a este tribunal efectuar la labor de contraste con los referidos precedentes, por lo que no serán tomados en cuenta a tiempo de hacer el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima de fs. 513 a 517; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, de fs. 536 a 538; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



406

**Ministerio Público y otra c/ Alberto Martínez Martínez**  
**Uso de instrumento falsificado**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 535 a 546, Alberto Martínez Martínez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 2/17 de 17 de enero de 2017, de fs. 525 a 527, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Paola Mariana Caro Soria en representación de la Fundación "Voces Libres", contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica (extinguidos) y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2014 de 18 de noviembre (fs. 401 a 414 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alberto Martínez Martínez, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., dejando sin efecto cualesquier medida cautelar personal o sustitutiva en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Paola Mariana Caro Soria en representación de la fundación "Voces libres" (fs. 425 a 429 vta.) previo memorial de subsanación (fs. 466 a 470 vta.), y el Ministerio Público (fs. 436 a 438), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 25/2015 de 1 de julio (fs. 493-494 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 304/2016 de 21 de abril (fs. 513 a 516); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 2/17 de 17 de enero de 2017, que anuló totalmente la sentencia apelada disponiendo la reposición del juicio ante otro Tribunal de Sentencia; por otra

parte, el recurso planteado por el Ministerio Público, fue declarado inadmisibles por su presentación extemporánea mediante Resolución de 8 de mayo de 2015 (fs. 472).

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2017 (fs. 528), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, denuncia que el auto de vista es infundado e incompleto y contradice los AA.SS. Nos. 304/2016-RRC de 21 de abril y 732/2015-RA de 2 de diciembre, porque no cumple con los presupuestos mínimos de un fallo, cuando conforme lo denunciado, no ha resuelto todas las cuestiones planteadas como agravios en el recurso de apelación restringida, respecto del serio agravio durante la sustanciación del juicio con la emisión de resoluciones sobre incidentes de exclusión probatoria que fueron denegados, habiendo el tribunal de alzada omitido pronunciarse sobre dichos agravios, quebrantando el debido proceso y la seguridad jurídica porque no se comprenden las razones que llevaron al convencimiento para confirmar la sentencia en todas sus partes, defectos que deben ser analizadas en casación de acuerdo a los precedentes contradictorios invocados al momento de interponer el recurso de apelación restringida además de los AA.SS. Nos. 372/2004, 726/2004. Continúa señalando, que se acude al recurso de casación debido a que el tribunal de apelación, no realizó una adecuada valoración de los argumentos expuestos en apelación restringida, limitándose a copiar partes de la sentencia, citando como ejemplos las mismas imprecisiones denunciadas como arbitrarias, por ejemplo referir al contrato modificatorio N° 3 del cual emergería su responsabilidad penal, denotando que se le ha juzgado y sentenciado por un hecho distinto al contenido en las acusaciones afectando su derecho a la defensa. El tribunal de alzada lejos de cumplir su labor, retrotrae su actividad valorando nuevamente hechos y pruebas, contrariando la doctrina contenida en los AA.SS. Nos. "450/2004, 566/2004" y 47 de 28 de enero de 2003, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Se presenta también el defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre acusación y la sentencia, de acuerdo a la doctrina del A.S. N° 47/2003, porque en el presente caso, se aperturó el proceso sobre la base de la acusación fiscal, habiendo el "Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba" (sic), dictado el auto de apertura del juicio estableciendo el objeto del proceso, por lo que el imputado no podía ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación y porque a la proposición fáctica trasuntada en las acusaciones, no puede incluirse nuevos hechos, por lo que el tribunal no puede imponer una sentencia por un hecho distinto al contenido en el requerimiento conclusivo y la adhesión de la víctima; sin embargo, al emitir sentencia absolutoria con fundada duda razonable que le libera de responsabilidad, pero con carencia de sindéresis jurídica, el tribunal de apelación confunde manifiestamente los elementos constitutivos y normativos del delito de uso de instrumento falsificado, con mención a hechos distintos a los contenidos en la acusación que no fueron acusados.

Agrega que no puede el tribunal de apelación, emitir resolución confirmatoria del fallo en desconocimiento al principio de congruencia, el tribunal de apelación reiterando los fundamentos del fallo reconoce que la sentencia absolutoria se sustenta en la mala valoración de la prueba, en clara violación de derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, al principio de legalidad, taxatividad, tipicidad y del debido proceso, constituyendo argumentos suficientes para abrir la competencia del tribunal de casación de acuerdo a los AA.SS. Nos. 80 de 24 de mayo de 2005, 290/2005, 226/2005, porque mal puede el juzgador aun en alzada, incluir hechos no contextualizados en las acusaciones, destinando dicho acto ilegal a imponer a ultranza una condena en contraposición a todas las probanzas acreditadas durante el juicio que no fueron valorados y llevaron al convencimiento ilegal de su culpabilidad respecto de un hecho no acusado.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 15 de febrero de 2017, interponiendo su recurso el 22 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El motivo en análisis presenta las siguientes observaciones: El recurrente en alusión al tribunal de alzada, acusa que no se resolvieron todas las cuestiones planteadas como agravios en el recurso de apelación restringida referidos a la resolución sobre incidentes de exclusión probatoria; al respecto, de la revisión de la sentencia y antecedentes del proceso, ninguno de estos dos aspectos pueden ser advertidos, pues el recurrente no interpuso recurso de apelación restringida, porque lógicamente la sentencia le fue favorable con la determinación de absolución; por ende, tampoco existe cuestionamiento alguno sobre la resolución de excepción; asimismo, afirmó que no se comprende las razones que llevaron al convencimiento para confirmar la sentencia, sin haberse tomado en cuenta los precedentes invocados a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida; que como se manifestó, el imputado no interpuso recurso alguno de apelación restringida, entonces falsamente puede alegar la existencia de una resolución confirmatoria de la sentencia o ninguna consideración de precedente que se hubiera invocado, cuando la resolución de alzada dispuso la anulación de la sentencia y el reenvío del juicio como consecuencia del recurso de apelación formulado por la acusación particular. Igualmente, se hace mención a un Contrato Modificadorio N° 3 de donde resultaría la responsabilidad penal del recurrente, cuando esta prueba no existe y en el fondo la sentencia, no se determinó responsabilidad penal alguna. Finalmente, argumentó que el "Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba" (sic), emitió el auto de apertura del juicio, siendo condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación y sin que las pruebas producidas lleven al convencimiento de su culpabilidad; argumentos que igualmente, son alejados de la realidad del caso presente, pues la sustanciación del proceso fue en el Tribunal de Sentencia N° 2 de Potosí, no existe condena contra el imputado, por consiguiente tampoco podría haber ninguna consecuencia en su contra resultante de la valoración probatoria que determine su culpabilidad.

Este cúmulo de incoherencias, definitivamente no responden a los antecedentes del presente proceso, por cuanto, los argumentos descritos en el recurso de casación, no están dirigidos a los fundamentos expresados en el auto de vista que se pretende impugnar, dando a entender que se trata de una copia de un recurso de casación correspondiente a otro proceso, que siquiera de forma aproximada se trató de asimilar al caso presente, por lo que la alegación realizada inaceptable por cierto, denota un anacronismo y carencia de técnica recursiva casacional, cuya actitud parte del profesional suscribiente del recurso de casación del que se extraña la falta de lealtad para con su cliente y responsabilidad.

Por otro lado, los numerosos autos supremos citados en calidad de precedentes contradictorios, tampoco ameritan ser tomados en cuenta, porque no son correspondientes con los fundamentos expresados en la resolución del tribunal de alzada; además, en algunos casos carecen de los datos necesarios para su ubicación en cuanto a fechas y en ningún caso se realizó la explicación de la situación de contradicción a ser analizada en el fondo que permita cumplir la labor de contraste y unificación de jurisprudencia encomendada por ley a este tribunal. Similar situación, frente a la denuncia de presuntas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, que no podrían ser analizados de forma independiente para una posible admisibilidad del motivo por vía excepcional de flexibilización, cuando el fondo del recurso de casación no responde a la realidad emergente del caso. Aspectos que, en definitiva impiden ingresar al análisis de fondo del motivo, deviniendo en su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alberto Martínez Martínez, de fs. 535 a 546.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



407

**Ministerio Público y otro c/ Julio Lanza Flores**

**Estafa**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 111 a 117 vta., Jacinto Edgar Torrelio Salazar, en su calidad de Administrador Regional a.i. y representante legal de la Caja Nacional de Salud de Oruro, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 04/2017 de 20 de enero (fs. 88 a 95), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Julio Lanza Flores, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2016 de 26 de marzo (fs. 46 a 55 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Julio Lanza Flores, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la parte acusadora particular Pablo Jorge Heredia Rodríguez, en su calidad de Administrador Regional a.i., y representación legal de la Caja Nacional de Salud de Oruro (fs. 62 a 69), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 04/2017 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de febrero de 2017 (fs. 97), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente acusa que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación lo cual provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que omite todos y cada uno de los argumentos del recurso de apelación restringida sobre que: a) la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 335 del Cód. Pen., defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y b) la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica de la sentencia sobre la imposición de la pena provocando la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., sin emitir el tribunal de alzada respuesta objetiva a los agravios planteados limitándose sólo a una transcripción integral de la apelación restringida señalando que estuvieron entremezclados al referirse a la invocación del art. 329 de la norma Adjetiva Penal, magnificando la resolución de alzada en todas sus partes la cita sin comprender que no nos encontramos en un sistema inquisitorial habiendo vencido las barreras del formalismo, exponiendo una serie de calificativos de defectuosidad formal sobre contradicciones, conceptos entremezclados, carencia de sustento legal, incumplimiento de requisitos entre otros; de ser evidente todo ello debió otorgar la facultad contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgando 3 días para que se amplíe el recurso o la corrija bajo apercibimiento de rechazo conforme estableció la S.C. N° 1075/2003 de 24 de julio y el A.S. N° 98 de 1 de abril de 2005; vulnerando de esa manera el art. 115 de la C.P.E., y la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada; invocando como precedentes contradictorios la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre y los AA.SS. Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo, 99 de 24 de marzo de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 90 de 20 de febrero de 2008.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos



procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar

meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 17 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al motivo traído en casación, si bien el recurrente esencialmente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en una falta de fundamentación en relación a los agravios planteados en su apelación restringida que son los defectos de sentencia establecidos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., haciendo el tribunal de apelación simples observaciones de carácter formal, los cuales si consideraba la carencia del cumplimiento de los requisitos para su consideración de fondo debió otorgar 3 días para su corrección, lo cual no lo efectuó; vulnerando de esa manera su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de la resolución fundamentada y el art. 115 de la C.P.E., arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo al invocar los AA.SS. Nos. 98 de 1 de abril de 2005, 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo, 99 de 24 de marzo de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 90 de 20 de febrero de 2008, como precedentes contradictorios, no cumple con la labor de explicar cuál el hecho similar y cuál la posible contradicción del auto de vista impugnado con las resoluciones judiciales invocadas, limitándose a transcribir parte de estas resoluciones, lo cual significa una inobservancia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo efectuarse el análisis de fondo.

Por otra parte, este tribunal ha establecido requisitos para la flexibilización de la admisión del recurso ante la denuncia de vulneración de derechos por la falta de fundamentación como ocurre en el presente caso: i) al precisar el recurrente en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación [los agravios denunciados en su apelación restringida por defectos de sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.]; ii) Identificar punto por punto los errores, y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación (que el tribunal de apelación incurrió en la falta de fundamentación de los motivos denunciados en apelación restringida habiendo simplemente transcrito partes de la apelación argumentando que había contradicciones, conceptos entremezclados, carencia de sustento legal, incumplimiento de requisitos entre otros, de ser así debió dar cumplimiento a la norma procesal y otorgar el plazo de 3 días para la corrección de su recurso; esto significa una indebida fundamentación, en relación a: la errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 335 del Cód. Pen., y la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica de la sentencia sobre la imposición de la pena, reclamada en apelación) y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado [que el Tribunal Departamental no otorgó una debida fundamentación a las denuncias de su apelación restringida, ingresando en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, vulnerando derechos constitucionales como el debido proceso en su vertiente de la resolución fundamentada establecidos en los arts. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y art. 115 de la C.P.E.]. Por lo anteriormente expuesto ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización desarrollado en el acápite anterior de la presente resolución, corresponde admitir el presente recurso para su análisis de fondo de forma excepcional.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 1289/2010-R invocadas en calidad precedentes contradictorios; se debe tener presente que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, son catalogados como precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer alguna sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria no es posible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Jacinto Edgar Torrelío Salazar en su calidad de Administrador Regional a.i. y representante legal de la Caja Nacional de Salud de Oruro, de fs. 111 a 117 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 408

**Ministerio Público y otro c/ Ismar Junior Peinado Lijerón.  
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y otros.  
Distrito: Santa Cruz.**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2016, cursante de fs. 214 a 222 vta., Ismar Junior Peinado Lijerón, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 24/2016 de 21 de marzo, de fs. 208 a 212 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Gabriel Toledo Gallardo contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículos, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 76/2015 de 30 de junio (fs. 160 a 173), el Tribunal de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declara a Ismar Junior Peinado Lijerón, autor y culpable de la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más al pago de los daños ocasionados; y absuelto de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, concediéndole el beneficio de perdón judicial; por otra parte, fue sancionado con Bs 2500.-, correspondientes a quinientos días multa, a razón de Bs. 5.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ismar Junior Peinado Lijerón (fs. 178 a 192 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 24/2016 de 21 de marzo, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas.

c) Por diligencia de 10 de mayo de 2016 (fs. 213), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el auto de vista convalidó indebidamente actos procesales de una sentencia carente de debida fundamentación, por lo que se incurrió en la vulneración de los arts. 115, 116 y 117 de La C.P.E.; al respecto refirió que el auto de vista incurrió en la vulneración de derechos garantías por la negativa de oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida; en consecuencia, se vulneró su derecho a ser oído, incurriendo también en la infracción del principio de prohibición de la actividad procesal defectuosa comprendida en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; también refirió que se incurrió en falta de fundamentación debido a que de la Sentencia y las pruebas que la sustentaron establecían que el propio denunciante era el que incurrió en conducción peligrosa de vehículo debido a que en juicio se advierte la defectuosa valoración de la prueba porque se demostró como hecho probado que el denunciante conducía con exceso de velocidad, en estado de ebriedad, no contaba con licencia de conducir; aspectos que el tribunal de alzada no corrigió incurriendo en un defecto insubsanable. Respecto de la aplicación que pretendió señaló que con relación al A.V. N° 12 de 13 de febrero de 2006 emitido por la sala penal segunda de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz, que sigue la línea jurisprudencial del A.S. N° 384/2005 era que el tribunal de alzada se encontraba impedido de revalorizar la prueba por lo que el auto de vista debió basarse en dicho precedente y no incumplirlo, siendo la pretensión que se aplique el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por lo que debió declararse la nulidad de la Sentencia y su absolución por el delito Sentenciado al no existir la supuesta conducción peligrosa de vehículos; debiendo en consecuencia el tribunal de alzada corregir los defectos de la sentencia ya que la misma no individualizó la responsabilidad y la participación del supuesto denunciante y víctima, que además no se observó que las boquillas con las que realizan la prueba de alcoholemia no fueron cambiadas, y es ese el motivo por el que dio positivo para la señalada prueba, por lo que, la prueba no cumplía con lo previsto por los arts. 167, 169, 170 y 172 del Cód. Pdto. Pen., lo que generó la vulneración de los arts. 115, 116, 117, 120 y 121 y 122 de la C.P.E.; en consecuencia, el tribunal de alzada realizó una defectuosa fundamentación respecto de los aspectos mencionados y niega completamente, explicarla y enmendarla en los puntos expresamente solicitados, por lo que, incurrió en violación de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen. e infracción del principio de integridad judicial.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005, 384 de 26 de septiembre de 2005, 176 de 26 de abril de 2010, 287 de 3 de noviembre de 2008 y 233 de 15 de agosto de 2008 y el A.V. N° 12/2006 que aplicó la línea jurisprudencial sentada por los Autos Supremos 166/2005 y 384/2005, 321 de 26 de agosto de 2002.

2) Refiere que es obligación del tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación restringida responder fundadamente a todos y cada uno de los motivos del recurso interpuesto; sin embargo, dicha instancia no cumplió lo establecido, teniendo en cuenta que se denunció expresamente que la acusación no fue por el delito de conducción peligrosa de vehículos, además de señalar que se estableció en la misma sentencia que Juan Gabriel Tolero (querellante) se encontraba sin licencia de conducir, en estado ebriedad, conduciendo con exceso de velocidad, por lo que infringió normas de tránsito; en consecuencia, se demostró que el querellante incurrió en la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo, siendo incluso corroborado por los testigos presenciales del hecho; sin embargo, el auto de vista señala que Juan Gabriel Toledo no tiene calidad de imputado; sin considerar, incluso el informe del perito Mayor Hugo Medina Flores, que estableció que el querellante se encontraba en estado de ebriedad, que contaba con sinnúmero de infracciones y que las cámaras de vigilancia detectaron que infringió velocidad (más que el imputado); sin considerar que el imputado no colisionó con el vehículo del querellante; si no, fue el querellante quien colisionó el vehículo del imputado; habiéndose demostrado en consecuencia, en el recurso de apelación restringida los defectos de la sentencia comprendidos en los arts. 370-1)-4)-5)-6)-8) del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no es mencionado por el tribunal de alzada en los argumentos que fundamenta su resolución, sin dar una respuesta a las cuestiones mencionadas en su recurso de apelación restringida debido a que no respondió a lo denunciado, argumentando simplemente que se demostró la conducción peligrosa de vehículo que generó el imputado.

Con relación a la temática planteada el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009, 176 de 26 de abril de 2010, 272 de 4 de mayo de 2009 y 434 de 4 de agosto de 2009.

3) Refiere que el Tribunal de Sentencia y el tribunal de alzada no advirtieron que se incurrió en un grave defecto de fundamentación de la sentencia y a la vez en una errónea aplicación de la ley sustantiva al existir errores de derecho en el proceso de adecuación al tipo penal porque no se consideró en la sentencia que el Ministerio Público no acusó por el delito de conducción peligrosa de vehículo; vale decir, se le sentenció por un delito no acusado, sin considerar prácticamente que el imputado es la víctima; por otro lado, no se argumentó del porque no existió contaminación del test de alcohol; siendo que se demostró que el imputado no consumió ninguna bebida alcohólica ya que eso fue lo que declaró el investigador asignado al caso; por lo que la sentencia no cumplió con su deber de fundamentar correctamente la sentencia; aspecto que el tribunal de alzada no controló siendo que específicamente se denunció ese aspecto y en lugar de reparar dichas infracciones válida las actuaciones sin generar fundamento mínimamente razonable para descartar la procedencia del recurso de apelación. En consecuencia, señala que del auto de vista apelado ni siquiera hizo un análisis superficial o incompleto de la sana crítica impugnatoria contenida en el recurso de apelación de las normas penales denunciadas como violadas. En realidad el tribunal de apelación no resolvió el fondo de la problemática planteada, por el contrario en lugar de resolver los defectos de la sentencia el auto de vista se ingresó a cuestiones no permitidas como por ejemplo a realizar una revalorización superficial de la prueba asumiendo inferencias a priori y descartando sin plausible fundamento la procedencia del recurso; por lo que se hubiera incurrido en vulneración de los arts. 167, 168, 169, 370-1)-4)-5)-6)-8) y 407 del Cód. Pdto. Pen., lo que conllevó a la infracción de los arts. 115-I-II, 116-I, 117-I, 120-I y 122 de la C.P.E.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando

en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 16 de mayo de 2016, planteando su recurso el 20 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que señala que por la negativa de oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida se vulneró su derecho a ser oído; además, que el auto de vista convalidó indebidamente actos procesales de una sentencia carente de debida fundamentación, por lo que se incurrió en la vulneración de los arts. 115, 116 y 117 de La C.P.E. y el principio de prohibición de actividad procesal defectuosa; se incurrió en falta de fundamentación debido a que de la sentencia y las pruebas que la sustentaron establecían que el propio denunciante era el que incurrió en conducción peligrosa de vehículo, por lo que, la prueba no cumplió con lo previsto por los arts. 167, 169, 170 y 172 del Cód. Pdto. Pen., y 115, 116, 117, 120 y 121 y 122 de la C.P.E., en consecuencia, el tribunal de alzada realizó una defectuosa fundamentación respecto de los aspectos mencionados y niega completamente, explicarla y enmendarla en los puntos expresamente solicitados por lo que incurre en violación de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen. e infracción del principio de integridad judicial.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005, 384 de 26 de septiembre de 2005, 176 de 26 de abril de 2010, 287 de 3 de noviembre de 2008 y 233 de 15 de agosto de 2008 y el A.V. N° 12/2006 que aplicó la línea jurisprudencial sentada por los AA. SS. Nos. 166/2005 y 384/2005, 321 de 26 de agosto de 2002, de los cuales no realizó la labor de contraste que existiría con relación al auto de vista impugnado debido a que solamente se limitó a transcribirlos más nunca a precisar alguna contradicción, en consecuencia, no cumplió con lo establecido por el art. 417 del Cód. Pen.; sin embargo, no obstante lo mencionado, el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista se negó a oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida omite explicar y enmendar los puntos expresamente solicitados incurriendo en una fundamentación defectuosa); precisando asimismo, la vulneración de (los arts. 115, 116, 117, 120 y 121 y 122 de la C.P.E., los principios de integridad judicial y prohibición de actividad procesal defectuosa, y el derecho a ser oído); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista confirmó los defectos absolutos de la Sentencia e incurrió en una fundamentación defectuosa; además de que negó oír al recurrente en audiencia de fundamentación oral). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, el recurrente señala que la obligación del tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación restringida era responder fundadamente a todos y cada uno de los motivos del recurso interpuesto; sin embargo, no lo hizo porque argumentó cuestiones que no dieron respuesta fundada a lo pretendido.

Con relación a la temática planteada el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 176 de 26 de abril de 2010, de los cuales se advierte que se refieren a que el tribunal de alzada debe dar una respuesta fundada a todos y cada uno de los motivos planteados; y el aspecto contradictorio radicaría en que el tribunal de alzada no cumplió con su deber de responder fundadamente a todos y cada uno de los motivos del recurso interpuesto; en consecuencia, se advierte que el recurrente cumplió con explicar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada con relación a los precedentes invocados; por lo que corresponde la admisión del presente motivo.

Por otro lado también invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 359 de 26 de junio de 2009, 272 de 4 de mayo de 2009 y 434 de 4 de agosto de 2009, de los cuales no se advierte la precisión del aspecto contradictorio con relación al auto de vista debido, por lo que se establece que se no cumplió con el deber establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del tercer motivo, refiere que el Tribunal de Sentencia y el tribunal de alzada no advirtieron que se incurrió en un grave defecto de fundamentación de la sentencia y a la vez en una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Con relación a la temática planteada no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, menos aún realizó la labor de contraste que hubiera existido entre algún precedente contradictorio respecto del auto de vista impugnado, por lo que, no cumplió con lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, si bien el recurrente hace una simple mención a la vulneración de derechos y garantías constitucionales (arts. 115, 116, 117, 120, 121 y 122 de la C.P.E.) se limitó a formular una denuncia, sin establecer cual el defecto absoluto no susceptible de convalidación en el que hubiera incurrido el auto de vista vinculado con el derecho supuestamente vulnerado, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este tribunal la labor encomendada por ley, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ismar Junior Peinado Lijerón de fs. 214 a 222 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



409

**Ministerio Público y otro c/ Nataniel Aguilera Cuéllar y otro.**

**Peculado y otros.**

**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 446 a 448, Percy Fernández Añez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 53 de 20 de junio de 2016 de fs. 438 a 442, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la parte recurrente contra Nataniel Aguilera Cuéllar y Sergio Adamo Arteaga Pinto, por la presunta comisión de los delitos de peculado, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 142, 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 85/15 de 24 de julio de 2015 (fs. 390 a "400" vta.), el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nataniel Aguilera Cuéllar, absuelto de los delitos endilgados en su contra, respecto a Sergio Adamo Arteaga Pinto, mediante procedimiento abreviado se lo declaró autor y culpable de los delitos de peculado, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 142, 200 y 203 del Cód. Pen., imponiéndosele la pena de tres años de presidio;

aclarando en el penúltimo considerando que Nataniel Aguilera Cuéllar no fue acusado por el Ministerio Público y que por su parte, el ente acusador, formalizó acusación particular contra ambos imputados.

b) Contra la mencionada sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en calidad de acusador particular, formuló recurso de apelación restringida (fs. 407 a 410 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 53 de 20 de junio de 2016, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 5 de octubre de 2016 (fs. 445), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente alega, que el auto de vista impugnado es contradictorio y violatorio de derechos fundamentales porque violenta los arts. 7-a) y 16 de la C. P. E.; y, 16 inc. 3), 124 y 365 del Cód. Pdto. Pen.; alegando que a tiempo de su emisión se vulneró el debido proceso y el “deber de juzgar”, dado que declaró improcedente su recurso de apelación por no adecuarse a los precedentes establecidos en la jurisprudencia, toda vez que, en el tercer considerando, de manera textual, refiere lo siguiente: “No desarrolla esos defectos, no dice que qué forma se ha incurrido en insuficiencia de fundamentación de la Sentencia, no dice cuáles las pruebas no abrían sido correctamente valoradas, no dice cual parte de la sentencia es contradictoria de la parte considerativa y dispositiva, no establece con claridad de qué forma se habría aplicado erróneamente la ley sustantiva” (sic); sin tener presente lo siguiente: a) De la revisión de la apelación restringida planteada por su parte, se puede constatar que existen errores en la Sentencia, puesto que, no se halla en relación con la conducta manifiesta del acusado que actuó premeditadamente para causar daño económico al Gobierno Municipal Autónomo “...y salir sin sanción alguna...” (sic), y por ende, a toda la sociedad; b) De la revisión del cuaderno procesal como del cuadernillo de investigaciones se puede evidenciar que toda la investigación y las pruebas recolectadas “eran” contra Nataniel Aguilera Cuéllar y Sergio Adamo Arteaga Pinto, y por un error involuntario de taipeo, en el petitorio de la acusación, se omitió introducir el nombre de Nataniel Aguilera Cuéllar. Por lo que se planteó apelación restringida, en razón a que la Sentencia de mérito, sustentada en lo preceptuado por el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen., dispuso que el hecho no constituyó delito o que el imputado no participó en él; y, c) Denunció incongruencia entre los considerandos y la parte resolutive de la sentencia, habida cuenta, que éstos refieren a un proceso iniciado por el Ministerio Público a través de la denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sobre unos fondos en avance y fondos rotativos, es decir, que el hecho existió y constituye delito, porque ya existe un sentenciado en la presente causa, por lo tanto, el hecho de que no se hubiere acusado contra Nataniel Aguilera Cuéllar, no significa que el proceso no existió, o que el acusado no habría participado en él.

Agrega que el auto de vista infringió la ley sustantiva por insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, por vulneración de las reglas de la sana crítica, olvidándose de aplicar el ordenamiento jurídico establecido en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 180 contempla, entre otros, el principio de verdad material, lo que implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales.

En calidad de precedente contradictorio, invoca los AA. SS. Nos. 167/2012 de 4 de julio, “444/2005”, cuya doctrina legal estaría referida a que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas; así como el A.S. N° 307/2003 de 11 de junio, que determina: “En ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive”.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días; habida cuenta, que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 5 de octubre de 2016, presentando su recurso el 10 del mismo mes y año; en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al agravio denunciado por la parte recurrente en el presente recurso, refiriendo que el tribunal de alzada hubiera declarado improcedente su recurso de apelación restringida, supuestamente porque la misma no se habría adecuado a los precedentes establecidos en la jurisprudencia y sin una debida fundamentación y valoración probatoria; omitiendo tener presente: a) Que existen errores en la Sentencia, que no se halla en correlación con la conducta del acusado que ocasionó un daño económico a la instancia municipal de Santa Cruz; b) Que todas las pruebas recolectadas, involucraban a ambos coimputados, y por error involuntario, se omitió introducir en la acusación el nombre de Nataniel Aguilera Cuéllar, pero ello, no implicaba que la sentencia sostenga que el hecho no constituyó delito o que el imputado no participó en él; y, c) Existe incongruencia entre los considerando y la parte resolutive de la sentencia.

De lo señalado, es posible advertir que la parte recurrente alude que el auto de vista hubiera incurrido en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, por haber declarado la improcedencia de su recurso de apelación restringida, reiterando a continuación los mismos argumentos expuestos en su memorial de alzada; omitiendo explicar las razones por las cuáles considera expresamente que los argumentos expuestos en el auto de vista implican falta de fundamentación y defectuosa valoración probatoria; fundamentos que no pueden ser suplidos por las supuestas actuaciones irregulares en las que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia a tiempo de emitir la sentencia de mérito. A más de lo cual, no obstante que el agravio denunciado no fue debidamente identificado, tampoco se cumple con la labor de contraste con los AA. SS. Nos. 167/2012 de 4 de julio y "444/2005", invocados de manera aislada en la parte final del memorial, cuya doctrina legal estaría referida a que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones menos criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas; así como el A.S. N° 307/2003 de 11 de junio, que determina: "En ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive"; con relación a los cuales, no se realiza ninguna labor de demostración de contradicción con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor



nomofiláctica de unificación de jurisprudencia, ante la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, la parte recurrente también denunció vulneración a sus derechos al debido proceso ante la supuesta insuficiente motivación y defectuosa valoración probatoria, "el deber de juzgar" y las reglas de la sana crítica; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores, los cuáles como se demostró tampoco se encuentran expresamente identificados y la forma de cómo tales derechos y reglas hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza la admisión del presente recurso, aún acudiendo a los supuestos de flexibilización.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta sala se ve impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de lo recurrido, respecto del agravio denunciado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Percy Fernández Añez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de fs. 446 a 448.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos .- Secretario de Sala.



410

**Ministerio Público y otro c/ Nataniel Andrés Arcayne Quispe.**

**Incumplimiento de deberes y otros.**

**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 3679 a 3683, Andrés Arcayne Quispe, interpone recurso de casación impugnando A.V. N° 75 de 11 de noviembre 2016, de fs. 3635 a 3638 vta., y el Auto Complementario N° 208 de 13 de diciembre del mismo año, de fs. 3649 a 3650, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Windsor Andia Rivera, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de deberes, falsedad material y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 198 y 199 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 95/2015 de 11 de noviembre, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Arcayne Quispe, autor y culpable de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad material, previstos y sancionados por los arts. 154 modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 y 198 párrafo segundo con relación al art. 45 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, además de costas y daños civiles fijados en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de falsedad ideológica.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Andrés Arcayne Quispe (fs. 3573 a 3581 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 75 de 11 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y rechazó la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución N°208 de 13 de diciembre de 2016.

c) Por diligencia de 4 de enero de 2017, fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada; y, el 11 de mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente inicialmente invocando los AA. SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 110/2013-RRC de 22 de abril, 100/2014-RRC de 7 de abril, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, y transcribiendo los hechos probados a los que arribó el Tribunal de

Sentencia; señala que ni el Tribunal de Mérito menos el tribunal de alzada, habrían fundamentado las razones por las cuales su conducta se hubiera subsumido al tipo penal de incumplimiento de deberes, indicando que las funciones o deberes de la policía se encuentran expresamente establecidos en los arts. 74 y 227 del Cód. Pdto. Pen. Menciona que ninguna de las disposiciones indicadas establecen que la policía tiene el deber de custodiar el cuaderno de investigaciones, y que de conformidad al art. 280 del Cód. Pdto. Pen., dicho legajo se encuentra bajo responsabilidad de la fiscalía; asimismo, señala que no es evidente que hubiere obviado incluir como posible autor del hecho criminal al señor Tavera, porque ese nombre habría surgido después de que el acusado fue separado de la investigación, indicando que esos hechos vulneran el principio de la sana crítica, interrogándose, cómo podría haber incluido el nombre de una persona que hasta el momento en que fue separado no existía, situación que a decir del recurrente atentaría a la lógica, la verdad material de los hechos al estar fundado en un hecho inexistente, realidad que a su criterio desvirtuaría la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes.

Agrega que la prueba del guantelete no fue incluida por la fiscal y que para determinar que habría incumplido estos deberes, el Tribunal de Mérito en primer lugar debió establecer a qué funcionario o servidor correspondía la obligación o responsabilidad del resguardo del cuaderno de investigación, así como disponer la investigación del Sr. Tavera, actos que señala son de responsabilidad del fiscal como director de la investigación. Con ese antecedente denuncia que el tribunal de alzada no se habría pronunciado respecto a la demanda de nulidad de la sentencia interpuesta en la apelación restringida, infringiendo además el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señalando que la misma se encontraba sustentada en el A.S. N° 100 de 25 de febrero de 2011; por otra parte, asevera que tampoco su conducta se subsumiría al tipo penal de falsedad material, señalando que es equivocada la conclusión de considerar que el Informe Policial es parte del expediente del proceso penal como un documento público, aspecto que no hubiere sido considerado por el Tribunal de apelación; al efecto, cita como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 100 de 25 de febrero de 2011 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396.3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con la resolución que rechazó la solicitud de complementación del auto de vista impugnado el 4 de enero de 2017, interponiendo su recurso el 11 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente denuncia incongruencia omisiva, porque el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a la solicitud de nulidad de la sentencia, donde denunció como es que su conducta se hubiera subsumido a los tipos penales de incumplimiento de deberes y falsedad material; al efecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 100 de 25 de febrero de 2011, 724 de 26 de octubre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006; señalando como contradicción que el hecho de no pronunciarse sobre los agravios denunciados en la apelación restringida determina la nulidad del fallo recurrido, aspecto que no habría sido observado por el tribunal de alzada, al no verificar si su conducta se adecuó de manera correcta a los tipos penales por los que fue condenado, además, señala que el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, establece que corresponde al Tribunal de Sentencia realizar la subsunción de los hechos a las agravantes denunciadas, aspecto que fue denunciado en el recurso de apelación y que el auto de vista impugnado no hubiera respondido de manera expresa, clara, lógica y completa, como establece el precedente; cumpliendo en consecuencia a cabalidad con los requisitos de forma, resultando viable el análisis de fondo del motivo alegado en casación.

Se deja constancia que los AA. SS. Nos. 110/2013-RRC de 22 de abril, 100/2014-RRC de 7 de abril, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 471/2003 de 19 de agosto, no serán considerados en el análisis de fondo, porque si bien fueron citados, no se estableció fundadamente su contradicción con la resolución recurrida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Andrés Arcayne Quispe de fs. 3679 a 3683; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, se dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



411

**Ministerio Público y otro c/ Miguel Fernando Villca Apaza.**

**Estupro.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 681 a 688 vta., Miguel Fernando Villca Apaza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 80/2016 de 12 de octubre, de fs. 644 a 650 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Esteban Ticona Vásquez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/2015 de 20 de agosto, el Tribunal de Sentencia de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Miguel Fernando Villca Apaza, autor de la comisión del delito de Estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de daños y costas a favor del Estado y parte querellante calificables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Miguel Fernando Villca Apaza interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fue resuelto por A.V. N° 80/2016 de 12 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2016.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2017, el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que tanto la sentencia como el auto de vista, incurrieron en falta de fundamentación y en incorrecta valoración de la prueba, transgrediendo sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo que deviene en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo y se encuentran expresamente previstas por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que en ningún momento se determinó: a) Cuál la edad de la víctima, cuál la lesión exacta, quién la provocó, cuál la data de la lesión; en razón a que el testigo de la parte acusadora, como es el médico forense de la localidad de Caranavi, en la Audiencia de 13 de julio de 2015, explicó que, al tener la señorita un desgarro antiguo, de más de un mes y veintiséis días (según versión de la víctima), no puede determinarse con exactitud la fecha del hecho, debido a que el contorno del himen ya contaba con cicatrices; b) Se valoró solamente el testimonio de la "pseudo" víctima, dejando de lado la objetividad que se debe tener; c) La víctima jamás demostró haberle conocido, pese a que según sus referencias, su persona vendía discos compactos en Caranavi, y que hace tiempo atrás le hubiera conocido, que iba incluso con sus amigas a realizar trabajos y descargas de música a su puesto, amigas que durante el juicio oral ni en la tramitación del proceso fueron ofrecidas como testigos para probar que la víctima hubiera tenido algún vínculo con su persona, o que al menos lo conociera, siendo sus únicos testigos, la menor de edad, su padre, el médico forense, este último que precisó que no es posible establecer quién es el autor, el tiempo de la lesión, y el investigador asignado al caso, quienes en ningún momento pudieron aseverar que su persona conocía a la menor; d) No se pudo establecer que el 24 de junio de 2013, se encontraba con la menor de edad, para posteriormente tener relaciones sexuales con ella, pese a que en las acusaciones se refiere que su persona se hubiera dirigido a un hotel en la plaza Eguino; y sin embargo, no se demostró qué Hotel era al que supuestamente condujo a la menor de edad, del que, no se detalla el nombre ni dirección, siendo además que su personal resultaría ser su cómplice; e) Apareció un certificado médico forense, codificado como MP-2, que determina cero días de impedimento, desgarro antiguo de hace un mes y veintiséis días, según referencia de la víctima; "papel" que fue contundente en la Sentencia y también para confirmar la misma, a través del auto de vista, al que nunca se debió haberse dado la categoría de prueba; f) Se le atribuyó la autoría del delito tipificado como estupro, sin estar subsumida su conducta al tipo penal, motivo por el cual, fue injusto condenarle por un hecho que jamás cometió; no se estableció la existencia de dolo, y menos que su persona hubiera tenido acceso carnal a través de la seducción o engaño con la supuesta víctima y que esta sea mayor de catorce y menor de dieciocho años, siendo que la única referencia que se tiene de quien la hubiera seducido o engañado, es por las declaraciones de la menor, es más, el certificado médico está basado en las afirmaciones de la precitada; g) Se incurrió en total inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, establecida en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., situación que no fue valorada por el auto de vista; y, h) Se incurrió en lo preceptuado por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado por hechos inexistentes, siendo que jamás se demostró que su persona, hubiera llamado días anteriores o posteriores al 24 de junio de 2013 (día que supuestamente ocurrieron los hechos), conforme al extracto de llamadas signada como MP-5.

Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal estaría referida a que es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria.

2) Señala que el auto de vista hizo caso omiso a los aspectos procedimentales establecidos a partir de la vigencia de la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014; toda vez, que la misma, modifica el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., acerca de la conformación de los Tribunales de Sentencia, estableciendo que los mismos estarán integrados por tres jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública; de similar manera prevé el art. 9 de la L. N° 586 que modifica el art. 60 de la L. N° 025. De ahí se justifica el vago fundamento y razonamiento ilógico que tuvieron los dos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Caranavi, establecidos de manera ilegal para llevar adelante un juicio, quienes a su decir, valoraron de forma incorrecta la prueba ofrecida, condenándolo a cinco años de privación de libertad. Aspecto que denota violación de derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y en las leyes.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 509/2006 de 16 de noviembre y 131 de 31 de enero de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con la última Resolución de Alzada el 11 de enero de 2017; habiendo formulado su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del primer motivo denunciado, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que éste procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de la denuncia contenida del presente motivo, se puede establecer que las denuncias planteadas, se circunscriben exclusivamente a la supuesta falta de fundamentación y mala valoración probatoria de la sentencia y el auto de vista, reclamando a continuación los elementos probatorios que no hubieran sido valorados correctamente, los cuales, para efectos pedagógicos fueron sintetizados en ocho incisos; los cuáles sin duda corresponden a la etapa de valoración, materializados en el fallo de mérito; empero, de ellos, no es posible extraer, cuál sería la vulneración o contradicción con los precedentes en los que hubiera incurrido el auto de vista, del cual,

simplemente se señala que no se encuentra fundamentado y que valoró incorrectamente la prueba, sin explicar las razones por las que considera que dichos extremos fueron provocados por el fallo de alzada, más aún, teniendo presente que la valoración probatoria es una actividad exclusiva de los jueces y Tribunales de Sentencia y no así del tribunal de apelación; extremos que demuestran una deficiente técnica recursiva, que impide a este tribunal ingresar a analizar de oficio, una denuncia que no se encuentra debidamente precisada ni encuadrada a los preceptos legales correspondientes al recurso de casación.

A más de ello, se verifica que en la parte final del motivo, se invocó en calidad de precedente contradictorio, el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal estaría referida a que es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria; sobre la cual, el recurrente no realiza ningún tipo de contraste entre sus fundamentos y los argumentos que considera lesivos del auto de vista impugnado y que resultarían contradictorios resolución suprema que tampoco fue invocada a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, tal como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; constituyendo éstas, omisiones que determinan la inadmisibilidad del primer motivo analizado.

Por lo tanto, la falta de demostración de agravio alguno por parte de las autoridades jurisdiccionales de alzada, y lógicamente la omisión de contrastación entre alguna actuación agravante por parte de éstas con el precedente invocado en casación y omitido en apelación, pese a que la denuncia deviene desde dichos actos, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia y buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, provoca la inadmisibilidad del presente recurso; por cuanto en todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, siendo insuficiente e inatendible la simple denuncia de que la sentencia y el auto de vista incurrieron en falta de fundamentación y errónea valoración probatoria; reclamo general que no permite avizorar expresamente cuáles fueron las falencias de la resolución de alzada.

La exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por el recurrente en la especie, quien no identificó agravio alguno cometido por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, sino simplemente se limitó a explicar las transgresiones supuestamente cometidas a tiempo de la valoración probatoria, mediante similares argumentos empleados en el recurso de apelación restringida, planteada por su parte; por lo que, corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso, ante la falta de cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse demostrado ningún agravio por parte de los Vocales que le hubiera ocasionado un detrimento en su situación jurídica, tampoco contrastado con el invocado precedente legal, que fue omitido en su cita en apelación restringida.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente señala que la falta de fundamentación e incorrecta valoración de la prueba en la que hubieran incurrido la sentencia y el auto de vista, transgredieron sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, y que de ello, devienen defectos absolutos no susceptibles de convalidación previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al no haberse identificado las razones por las cuales considera la existencia de dichas vulneraciones, es decir, no muestra la forma en la cual, el auto de vista hubiera incurrido en ellas; como tampoco, se cumple con realizar la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación que implique un defecto absoluto; no es posible la consideración del motivo al existir una omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente motivo, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el segundo motivo, denuncia que la conformación del Tribunal de Sentencia no cumplió con lo previsto por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, la cual, al igual que la L. N° 586, establecería que dicho órgano colegiado debe estar integrado por tres jueces técnicos y en su caso, haciendo caso omiso a ello, se hubiera emitido la sentencia, tan sólo con dos jueces. Aquí, al igual que en el motivo precedente, no se encuentra que la denuncia se encuentre sustentada en alguna determinación asumida por el tribunal de apelación, por tanto, no se demuestra ningún tipo de agravio ocasionado por algún tipo de conducta asumida al respecto por el tribunal de alzada que implique contradicción con precedentes contradictorios, los cuales, si bien son citados en la parte final y de manera aislada, sin embargo, no se hace ningún tipo de contraste, es más, ninguno de ellos, tampoco fueron invocados en el recurso de apelación restringida, siendo que supuestamente, la supuesta ilegalidad se hubiera cometido en la etapa de juicio, extremos que en definitiva, implican el incumplimiento de lo estipulado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y corresponde por tanto, su declaratoria de inadmisibilidad.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta sala se encuentra impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Miguel Fernando Villca Apaza, de fs. 681 a 688 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



412

**Rubén Sandoval Oporto c/ Carlos Rodolfo Roider Camacho.**

**Calumnia.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de mayo y 2 de junio de 2016, cursantes de fs. 357 a 361 vta. y 363 a 365, Rubén Sandoval Oporto y Carlos Rodolfo Roider Camacho, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 005/2016 de 29 de enero, de fs. 342 a 345, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal instaurado entre partes, por la presunta comisión del delito de calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 021/2015 de 27 de agosto, el Juez de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Rodolfo Roider Camacho, autor de la comisión del delito de calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, más costas, daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Rodolfo Roider Camacho (fs. 309 a 320), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 005/2016 de 29 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente la cuestión planteada sobre la errónea aplicación sustantiva declarando al imputado, autor del delito de Libelo Infamatorio, tipificado por la segunda parte del art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajo, más el pago de ochenta días multa a razón de Bs. 5.- por día, más daños y perjuicios ocasionados a la parte acusadora, a ser calificados en ejecución de sentencia, e improcedentes las demás cuestiones.

c) Por diligencias de 19 y 25 de mayo de 2016, (fs. 346), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 27 de mayo y el 2 de junio de 2016, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso del acusador particular Rubén Sandoval Oporto: El recurrente señala que la sala penal segunda, a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, cambió el tipo penal, por el que se tramitó todo el juicio oral, del art. 283 del Cód. Pen., que tipifica el delito de calumnia por el art. 287 segunda parte del Cód. Pen., delito de libelo infamatorio, cometiendo violación de derechos y garantías constitucionales "...bajo el principio de la sana crítica..." (sic), incurriendo en vicios absolutos de procedimiento e incumpliendo la doctrina legal contenida en los AA. SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 144 de 22 de abril de 2006 y 273 de 24 de agosto de 2005; sin tener presente que la conducta del imputado se encuadra al tipo penal de calumnia, ya que por un medio escrito y de forma dolosa, dañina y pública, se le imputó falsamente la comisión del delito de extorsión, afectando su honor, reputación y dignidad.

II.2. Recurso del imputado Carlos Rodolfo Roider Camacho:

1) Denuncia que el auto de vista impugnado estableció que en el proceso de subsunción realizado por el Juez de Sentencia, no se aplicaron de manera coherente las reglas de la logicidad y que por ello, su conducta no se subsume al delito de calumnia sino a otro tipo penal. Empero, de manera contradictoria, como si se tratara de una segunda instancia donde se podrían valorar elementos probatorios, dicho fallo determinó que en el momento de la supuesta lectura de la nota que presentó, es decir, el 6 de marzo de 2014, se habría consumado el delito de libelo infamatorio en relación al tipo penal de Injuria, y sin anular el juicio se le impuso otra sanción que nunca fue discutida en juicio, sin tomar en cuenta, como lo señaló en su recurso de apelación restringida, que la nota que se dio lectura en la asamblea de 31 de marzo de 2014, no fue la presentada el 6 del mismo mes y año, por lo que, ni siquiera se realizó una adecuada revisión sobre el particular.

Agrega que cuando se encuentran elementos constitutivos conducentes a sancionar otro tipo penal no acusado, se debe aplicar el principio de desvinculación condicionada, para permitir a las partes y sobre todo a la defensa que puedan ofrecer medios probatorios tendientes a desvirtuar este nuevo tipo penal, y no suplir esta inobservancia dictando un auto de vista por un delito del que nunca se defendió, la única posibilidad de enmendar una incorrecta subsunción por parte del Juez de Sentencia, es a través de un reenvío y no emitiendo otra sentencia.

2) Alega que tanto la acusación como el auto de apertura, en forma clara, establecen la relación de los hechos, en sentido que el 6 de marzo de 2014, Carlos Rodolfo Roider Camacho hubiera presentado un oficio por escrito al Honorable Directorio del Club de Oficiales Navales, manifestando que Rubén Sandoval Oporto así como su camarada Roca, estarían chantajeando y extorsionando para obtener un beneficio ilegal. Así el 31 del precitado mes y año, por orden de su superior, dicho oficio fue puesto a conocimiento de forma pública, dándose lectura del mismo en la Asamblea de Socios; donde a criterio del acusador se hubiera atentado contra su honor y dignidad. De donde se concluye que, el mismo acusador demostró con su propia prueba que es falso que se hubiera dado publicidad a la nota que presentó el 6 de marzo de 2014 en la asamblea de socios, ya que la misma está dirigida al Vicealmirante Gonzalo Alcon y no así al Directorio del Club de Oficiales; además el acta de 31 de marzo refiere haberse dado lectura a otra nota diferente de 24 de febrero de 2014.

En consecuencia, añade que la nota de 24 de febrero de 2014, no fue incorporada legalmente, por lo tanto, no podía haber sido considerada y menos ser parte del fundamento de su condena. Asimismo, es falso que se hubiera mellado su honor y dignidad en forma pública con la nota de 6 de marzo, por cuanto esta nunca se dio lectura en la Asamblea de Socios; por lo tanto, no pudo ser condenado con una prueba diferente a la ofrecida y no incorporada legalmente a juicio; siendo lo peor que el tribunal de alzada, no hubiera reparado dicho defecto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,



los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes, fueron notificados con el auto de vista impugnado el 19 y 25 de mayo de 2016; habiendo formulado sus recursos de casación el 27 de mayo y 2 de junio de 2016, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a que el 26 de mayo, fue declarado feriado nacional por la festividad de Corpus Christi, correspondiendo en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de Rubén Sandoval Oporto: En el único motivo denunciado por el recurrente, donde reclama que el auto de vista hubiera modificado el tipo penal de calumnia, por el que se tramitó todo el juicio oral, condenando al imputado por el delito contenido en la segunda parte del art. 287 del mismo cuerpo legal, incumpliendo de esa manera, con la doctrina legal contenida en los AA. SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 144 de 22 de abril de 2006 y 273 de 24 de agosto de 2005; sin tener presente que la conducta del precitado sí se encuadra delineada al delito sentenciado.

De lo referido, es posible verificar que si bien, el recurrente explica los supuestos hechos generadores del agravio, como sería la dictación de una nueva sentencia, modificando el tipo penal del calumnia al delito de libelo infamatorio; sin embargo, olvida cumplir con la carga argumentativa de demostración de contradicción con los precedentes contenidos en los invocados AA. SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 144 de 22 de abril de 2006 y 273 de 24 de agosto de 2005; cuya doctrina legal, a su decir, estaría referida a los defectos absolutos insubsanables; de los cuales además corresponde excluir el citado A.S. N° 273 de 24 de agosto de 2005 dado que se trata de un auto de admisión y por lo tanto carece de doctrina legal aplicable.

En conclusión, el recurrente no explica concretamente, las razones por las que considera que lo resuelto por el tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista, contravendría los precedentes invocados, por tanto, no demuestra de modo alguno, cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, impidiendo a este tribunal cumplir la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación. Por lo que, el presente motivo resulta inadmisibles ante el incumpliendo lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia ingresar a verificar el cumplimiento de los supuestos de flexibilización, descritos en el acápite anterior del presente auto supremo, ante la invocación por parte del recurrente de violación de derechos y garantías constitucionales "...bajo el principio de la sana crítica..." (sic), que implicaría la presencia de vicios absolutos de procedimiento; tarea que una vez realizada, evidencia que lo relatado resulta insuficiente para permitir el ingreso al análisis de fondo de lo demandado, puesto que, como se señaló, la denuncia de los actos que considera lesivos, como sería la modificación del tipo penal en la resolución de alzada, no concretiza de modo alguno qué derecho o garantía fue concretamente vulnerada y de qué forma se hubieran menoscabado o restringido en su ejercicio; a más de lo cual, tampoco se explica la trascendencia de dicha omisión que denote una evidente vulneración de derechos así como el resultado dañoso, inobservancia que imposibilita su admisión, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.2. Recurso de Carlos Rodolfo Roider Camacho: Con relación al primer motivo denunciado, el recurrente alega que el auto de vista impugnado, como si se tratara de una segunda instancia, en la cual, se podrían valorar nuevamente los elementos probatorios, determinó que se habría consumado el delito de libelo infamatorio y no así el de calumnia, modificación que la llevó a cabo sin anular el juicio, imponiéndole otra sanción que nunca fue discutida en juicio; se denota que el recurrente no invocó ningún precedente contradictorio, tampoco como es lógico, realizó una labor de contrastación entre los argumentos que denuncia como ilegales del auto de vista que ahora impugna con doctrina legal aplicable alguna.

En virtud a lo señalado, habiéndose evidenciado que en el presente motivo, se omitió la invocación de los precedentes contradictorios; así como tampoco se demostró la contradicción existente con el auto de vista que constituye objeto de la casación, el presente motivo, debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo se reclama que la acusación como el auto de apertura, en forma clara, establecen la relación de los hechos, en sentido que el 6 de marzo de 2014, hubiera presentado un oficio por escrito al Honorable Directorio del Club de Oficiales Navales, manifestando que Rubén Sandoval Oporto así como su camarada Roca, estarían chantajeando y extorsionando para obtener un beneficio ilegal. Así, el 31 del mismo mes y año, por orden de su superior, dicho oficio fue puesto a conocimiento de forma pública, dándose lectura del mismo en la asamblea de socios; donde a criterio del acusador se hubiera atentado contra su honor y dignidad. De donde se concluye que, el mismo acusador demostró con su propia prueba que es falso que se hubiera dado publicidad a la nota que presentó el 6 de marzo de 2014 en la

Asamblea de Socios, ya que la misma está dirigida al Vicealmirante Gonzalo Alcon y no así al Directorio del Club de Oficiales; además el acta de 31 de marzo refiere haberse dado lectura a otra nota diferente de 24 de febrero de 2014; la cual, nunca hubiera sido incorporada legalmente, por lo tanto, no podía haber sido considerada y menos ser parte del fundamento de su condena. Defectos que a su decir, no fueron reparados por el tribunal de alzada.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad de los agravios denunciados en el presente recurso, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de la denuncia contenida en el motivo analizado, es posible establecer que los reclamos guardan relación eminentemente con los argumentos de la Sentencia, en sentido que ésta, hubiera fundado su condena en una prueba no incorporada legalmente al juicio oral; pues con relación a los argumentos del auto de vista recurrido, no se realiza ninguna apreciación que implique un agravio para el recurrente, tan solo se señala de manera escueta que el tribunal de alzada no hubiera reparado el defecto denunciado por la Sentencia; extremo que en definitiva impide hacer una labor de contraste; y de otro lado, tampoco se encuentra que se hubiera invocado precedente contradictorio alguno y menos se cumplió con la labor de contrastación, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada.

En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la Sentencia de mérito, demostrando sin duda la posible contradicción con los precedentes que deben estar invocados necesariamente en el propio recurso de casación; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retózar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por tribunal de apelación, de donde resultaría un resultado dañoso para el recurrente y que contradiga precedentes contradictorios; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la inadmisibilidad del motivo ante el evidente incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, a esta sala no le es posible abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de lo recurrido, respecto de los agravios denunciados.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Rubén Sandoval Oporto y Carlos Rodolfo Roider Camacho, de fs. 357 a 361 vta. y 363 a 365.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



413

**Ministerio Público y otros c/ Mario Triguero Ichuta y otros.  
Asesinato en grado de tentativa y otros.  
Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 de febrero de 2017, de fs. 787 a 791 vta., 794 a 798, Agustín Triguero Ichuta, Mario Triguero Ichuta, Martín Triguero Tarqui, Avelina Triguero de Humiri, Eustaquio Ichuta Tarqui, Juan Humiri Tarqui, Juana Tuco de Triguero, Tiburcio Humiri Ichuta, Juan Triguero Mamani, Nemesio Ichuta Mamani, Eugenio Tarqui Tarqui, Darío Tarqui Triguero, Emilio Faustino Triguero Ichuta y Santiago Triguero Tarqui; además de Ascencio Quispe Pucho, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 04/2017 de 13 de enero de fs. 771 a 777, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Feliciano Ichuta Aspi y Benita Ichuta Ichuta, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, daño calificado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, asociación delictuosa, privación de libertad, secuestro y abigeato, sancionados por los arts. 252 en relación al 8, 332-2)-3), 358-2), 298, 132, 292, 334 y 350 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-6/2016 de 26 de enero, el Tribunal de Sentencia 5° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Agustín Triguero Ichuta, Mario Triguero Ichuta, Martín Triguero Tarqui, Avelina Triguero de Humiri, Eustaquio Ichuta Tarqui, Juan Humiri Tarqui, Juana Tuco de Triguero, Tiburcio Humiri Ichuta, Juan Triguero Mamani, Nemesio Ichuta Mamani, Eugenio Tarqui Tarqui, Darío Tarqui Triguero, Emilio Faustino Triguero Ichuta y Santiago Triguero Tarqui, Ascencio Quispe Pucho, absueltos de la comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, daño calificado, allanamiento de domicilio o sus dependencias, asociación delictuosa, privación de libertad, secuestro y abigeato, sancionados por los arts. 252 en relación al 8, 332-2) y 3), 358-2), 298, 132, 292, 334 y 350 del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad de los acusados, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público, además de Feliciano Ichuta Aspi y Benita Ichuta Ichuta, formularon recursos de apelación restringida, que previo memoriales de subsanación, fueron resueltos por A.V. N° 04/2017 de 13 de enero, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedentes en parte las cuestiones planteadas en ambos recursos; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, subsanando las observaciones.

c) Por diligencias de 14 de febrero de 2017, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación presentado por Agustín Triguero Ichuta, Mario Triguero Ichuta, Martín Triguero Tarqui, Avelina Triguero de Humiri, Eustaquio Ichuta Tarqui, Juan Humiri Tarqui, Juana Tuco de Triguero, Tiburcio Humiri Ichuta, Juan Triguero Mamani, Nemesio Ichuta Mamani, Eugenio Tarqui Tarqui, Darío Tarqui Triguero, Emilio Faustino Triguero Ichuta y Santiago Triguero Tarqui.

Inicialmente los recurrentes realizan un resumen del contenido de la Sentencia emitida en primera instancia, indicando que la misma cumple con los lineamientos establecidos en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, relativos a las fundamentaciones descriptiva, fáctica, analítica e intelectual y la fundamentación de derecho, siendo que el Tribunal de Sentencia efectuó un esfuerzo extraordinario en la fundamentación, en consideración a que los hechos denunciados fueron atribuidos como ocho delitos y son varios acusados; con esos antecedentes, denuncian que el auto de vista recurrido no estaría debidamente fundamentado, porque se habría anulado la sentencia sin llegar a puntualizar los agravios, además indican que el auto de vista recurrido ingresó además a revalorizar prueba, y que finalmente no se habría pronunciado sobre todos los motivos del recurso de apelación; invocando como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 411 de 20 de agosto de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009 y 168/2013 de 12 de julio.

II.2. Del recurso de casación presentado por Ascencio Quispe Pucho: Se observa que el recurso de casación del recurrente es similar al anterior, pues en él se realiza un resumen del contenido de la sentencia emitida en primera instancia, aumentado que de toda la prueba producida en el proceso, se habría demostrado que su persona no estaba en el lugar de los hechos el día que supuestamente se cometieron los delitos, por lo que la acusación en su contra sería falsa, luego señala también que la sentencia cumple con la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, relevando que el Tribunal de Sentencia efectuó un esfuerzo extraordinario en la fundamentación, considerando que los hechos denunciados fueron por ocho delitos y varios acusados; con esos antecedentes del mismo modo que el anterior recurso señala que el auto de vista no estaría debidamente fundamentado, que se anuló la Sentencia sin llegar a puntualizar los agravios,

además indica que el auto de vista revalorizó prueba y que no se habría pronunciado sobre todos los motivos del recurso de casación, invocando como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 411 de 20 de agosto de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009 y 168/2013 de 12 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 14 de febrero de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene, que ambos recursos son similares, pues denuncian que el auto de vista no estaría debidamente fundamentado, porque a criterio de los recurrentes habría anulado la sentencia sin llegar a puntualizar los agravios; por otro lado, denuncian que el auto de vista recurrido habría revalorizado la prueba, y que finalmente la referida Resolución no habría resuelto todos los puntos apelados; al respecto, invocan como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 411 de 20 de agosto de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009 y 168/2013 de 12 de julio; sin embargo, no cumplen con la carga procesal de señalar cuáles serían las posibles contradicciones entre los referidos precedentes con la Resolución recurrida de casación, más cuando plantean denuncias genéricas, sin precisar las razones que fundan su denuncia de falta de debida fundamentación o qué pruebas efectivamente hubiesen sido revalorizadas por el tribunal de alzada, y sin señalar qué puntos apelados no fueron abordados y resueltos, lo que implica que este tribunal no cuenta con los insumos necesarios para desarrollar la labor de contraste que la ley le asigna, incurriendo los imputados recurrentes en una omisión que no puede ser subsanada de oficio. Además, se constata que los AA. SS. Nos. 411 de 20 de agosto de 2006 y 168/2013 de 12 de julio, no pueden ser habidos con los datos proporcionados, situación que determina la imposibilidad de que este tribunal ingrese a conocer el fondo de la problemática planteada de ambos recursos de casación.

En la misma línea de análisis y ratificando que las denuncias de los recurrentes son genéricas, pese a invocarse en el recurso el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la defensa y la igualdad jurídica, tampoco se cumplen con los presupuestos de flexibilización detallados en el acápite anterior; es así, que en relación a la falta de pronunciamiento en el que hubiere incurrido el tribunal de alzada, los recurrentes no toman en cuenta el criterio asumido en el A.S. N° 51/2017-RA de 17 de marzo, en sentido de que en estos casos la parte recurrente debe: "i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo"; exigencias no cumplidas en el caso de autos, por lo que ambos recursos de casación devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Agustín Triguero Ichuta, Mario Triguero Ichuta, Martín Triguero Tarqui, Avelina Triguero de Humiri, Eustaquio Ichuta Tarqui, Juan Humiri Tarqui, Juana Tuco de Triguero, Tiburcio Humiri Ichuta, Juan Triguero Mamani, Nemesio Ichuta Mamani, Eugenio Tarqui Tarqui, Darío Tarqui Triguero, Emilio Faustino Triguero Ichuta y Santiago Triguero Tarqui, de fs. 787 a 791 vta.; y, Ascencio Quispe Pucho de fs. 794 a 798.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



414

**Ministerio Público y otros c/ Henry Fernando Reyes Gonzales Otoy.**

**Falsedad ideológica y otros.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de marzo de 2017, cursante de fs. 428 a 441, Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño, ambos actuando por sí y en representación de Marcelina Pérez Avendaño, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48/2017 de 14 de febrero, de fs. 407 a 416, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Henry Fernando Reyes Gonzales Otoy,

por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 028/2016 de 1 de agosto, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Henry Fernando Reyes Gonzales Otoyá, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumentos falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., con costas, mediante Resolución N° 0324/2016 de 7 de octubre, fue rechazada la solicitud de complementación de la parte acusadora.

b) Contra la mencionada Sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida y memoriales de subsanación, el Ministerio Público y Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño, ambos actuando por sí y en representación de Marcelina Pérez Avendaño, que fueron resueltos por A.V. N° 48/2017 de 14 de febrero, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la improcedencia de los recursos planteados.

c) Por diligencia de 24 de febrero de 2017, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 7 de marzo del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: La parte recurrente, previa cita del precedente contenido en el A.S. N° 261/2014-RRC de 24 de junio, afirma que el auto de vista recurrido vulneró el principio-derecho-garantía del debido proceso en su componente a obtener una resolución fundamentada y motivada, precisando que en relación a los defectos procesales suscitados en el juicio oral, señaló como primer motivo, defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal, en el cual indicó expresamente que el Tribunal de Sentencia emitió auto de apertura de juicio sobre la base de la acusación fiscal que, de forma errada asumió los delitos acusados como consumados no obstante que en base a los mismos hechos, en su calidad de víctimas, señalaron que los delitos acusados se habrían producido en grado de tentativa y que en base a dicha modalidad el Tribunal de Sentencia debía haber impuesto la sanción penal correspondiente, respecto a lo cual el tribunal de alzada, expresó no ser evidente que el tribunal de mérito haya omitido el derecho que asiste al acusador particular, por cuanto "...la acusación particular en los términos de su formulación ha seguido su trámite junto a la acusación fiscal que posteriormente derivó en la emisión del Auto de Apertura de 19 de agosto de 2015 contra el acusado por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, sobre el cual se habría el juicio respecto a un hecho que no ha sido modificado, constatándose que la víctima tuvo una amplia participación durante su desarrollo en pleno ejercicio de su derecho que ahora extraña la apelante..." (sic), lo que la parte recurrente asegura constituyen situaciones que no fueron objeto del motivo de apelación y no resuelve el agravio en cuestión. Añade que la "participación" que refiere el tribunal de apelación no fue apelada sino que se cuestionó que no se haya tomado en cuenta la acusación particular en sentencia sobre la comisión de delitos en grado de tentativa, por lo que además de la lesión del principio-derecho-garantía del debido proceso, en su elemento al derecho a obtener una resolución fundamentada y motivada ya señalado, asegura que el tribunal de apelación soslayó el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas, reconocido por la S.C.P. N° 0272/2015-S3 de 26 de marzo.

Igualmente sostiene que el Tribunal de apelación recurre al argumento meramente retórico al señalar que "la víctima tuvo una amplia participación" durante el juicio, cuando estaba obligado a señalar los fundamentos jurídicos en los cuales asumió su determinación y en todo caso a realizar una interpretación de la norma invocada vulnerada, art. 341-II del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, en el auto de vista recurrido, en relación a todos los motivos de apelación de la víctima, refiere a que en dicha instancia no se podría haber modificado o cambiado la Sentencia, ya que no tendría facultad para ello, extremo que resulta falso, conforme establece el A.S. N° 209/2015-RRC de 27 de marzo, que cita como precedente, asegurando que el referido tribunal podía y debía subsumir los hechos al tipo penal y a la modalidad que correspondía, manteniendo el principio de intangibilidad de los hechos y de la prueba; sin embargo, no lo hizo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de febrero de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 7 de marzo del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al único motivo alegado la parte recurrente, en una primera parte es posible identificar que los recurrentes cuestionan que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y motivación, como elemento del principio-derecho-garantía del debido proceso, en razón a que en relación al primer motivo de apelación restringida en el que denunciaron que el Tribunal de Sentencia emitió auto de apertura de juicio sobre la base de la acusación fiscal que, de forma errada asumió los delitos acusados como consumados no obstante que en base a los mismos hechos, en su calidad de víctimas, señalaron que los delitos acusados se habrían producido en grado de tentativa y que en base a dicha modalidad el Tribunal de Sentencia debía haber impuesto la sanción penal correspondiente, respecto a lo cual dicho Tribunal Superior acudió a argumentos que no constituían parte del motivo de apelación o a argumentos retóricos, por lo que no resolvieron el agravio en cuestión, debido a que no se puso en duda la "participación", como refiere el tribunal de apelación sino que se cuestionó que no se haya tomado en cuenta la acusación particular en Sentencia sobre la comisión de los delitos en grado de tentativa, debiendo dicho tribunal señalar los fundamentos jurídicos en los cuales asumió su determinación y en todo caso, realizar una interpretación de la norma invocada de vulnerada, art. 341.II del Cód. Pdto. Pen., por lo que aduce que se contradujo el precedente contradictorio del A.S. N° 261/2014-RRC de 24 de junio, del que además de haber efectuado una amplia descripción de su contenido, sostiene que el mismo no fue observado por cuanto el auto de vista recurrido no resolvió el motivo de apelación al haber emitido criterios retóricos no relacionados al mismo, explicación que resulta suficiente a efectos de analizar el fondo de esta parte del recurso de casación, correspondiendo declarar su admisibilidad.

En una segunda parte, los recurrentes sostienen que en el auto de vista recurrido, con relación a todos los motivos de apelación, se fundamentó en que el tribunal de apelación no tendría facultad para modificar o cambiar la sentencia, lo que aduce contradice lo establecido por el A.S. N° 209/2015-RRC de 27 de marzo, argumento que no resulta suficiente para el análisis de fondo de esta parte, debido a que los impugnantes se limitan a expresar que en relación a "todos los motivos de apelación" (sic) el tribunal de alzada concluyó de ese modo, sin identificar los motivos de apelación ni relacionarlos específicamente con lo resuelto o razonado en el auto de vista recurrido, a la vez, en confrontación con el precedente invocado, lo que sin duda resulta insuficiente para declarar su admisibilidad y constituye inobservancia de la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., razón por la cual, en este acápite el motivo resulta inadmisibile.

Por último, se aclara que de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 citado, únicamente constituyen precedentes contradictorios los autos de vista emitidos por las diferentes salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos pronunciados por la sala penal de este tribunal, por lo que la sentencia constitucional citada no será considerada a efectos el análisis de contrastación jurisprudencial.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación formulado Bernardo Pérez Avendaño, Angélica Pérez Avendaño en representación de Marcelina Pérez Avendaño, únicamente para el análisis de fondo de los términos descritos en el acápite anterior; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



415

**Ministerio Público c/ David Mariaca Beyuma.**

**Abuso sexual con agravante.**

**Distrito: Pando.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 21 de febrero de 2017, cursantes de fs. 57 y vta., y de fs. 61 a 73 vta., David Mariaca Beyuma, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de enero de 2017, de fs. 53 a 55, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 8 de enero, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a David Mariaca Beyuma, autor de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, disponiendo además la valoración psicológica de la víctima a cargo de una profesional psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o del SEDEGES y dar seguimiento por el tiempo que sea necesario, siendo que la familia se encuentra desestabilizada.

b) Contra la referida sentencia, el imputado David Mariaca Beyuma formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 13 de enero de 2017, emitido por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 20 y 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentos escuetos e imprecisos que no concuerdan con el principio de logicidad y objetividad, manifiesta que en apelación restringida cuestionó la: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ii) Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y, iii) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de las pruebas; no obstante, el tribunal de alzada no habría observado: a) que en la imposición de la pena el art. 312 del Cód. Pen., en su última parte menciona, que se aplicarán las agravantes previstas en el art. 310 y si la víctima sería niño, niña o adolescente la pena privativa de libertad será de 10 a 15 años; b) sobre la fundamentación de la Sentencia no se manifestó en relación a las declaraciones de la psicóloga y del informe de acción directa; y, c) sobre la valoración de las pruebas no se habría manifestado siendo un defecto de la Sentencia de conformidad a los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose subsanado la vulneración al debido proceso, como el hecho de que el Tribunal de Sentencia se aparte de valorar una prueba cuando tenía que valorar todas las pruebas que fueron producidas en juicio; sin embargo, no consideró la declaración de la víctima, además habría indicado que existen dos verdades una la del padre y otra la de la menor, lo que considera no podía existir en un juicio.

2) Por otra parte manifiesta, que el tribunal de alzada no resolvió adecuadamente su recurso de apelación restringida; ya que, en ningún momento analizó, ni citó ninguna norma sustantiva o adjetiva, fundamento jurídico o doctrinario, que alegó en su recurso; especialmente, no se habría pronunciado sobre ninguno de los precedentes contradictorios invocados en su recurso.

3) Previa mención del A.S. N° 17/2005 de 24 de mayo, que establecería la revisión excepcional por existir violaciones flagrantes al debido proceso, denuncia que el Auto de Vista recurrido es contradictorio a los AA. SS. Nos. 36 de 20 de junio de "1941", 417 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 38/2013-RRC de 18 de febrero; puesto que, ante su reclamo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, el Tribunal de alzada ratificó el error incurrido por el Tribunal de Sentencia respecto a la inobservancia del art. 312 del Cód. Pen. y la errónea aplicación del quantum de la pena, ya que, fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual imponiéndole la pena de 20 años de presidio, aplicándole una pena más allá de lo establecido; toda vez, que el art. 312 en su segundo párrafo establece que se aplicará las agravantes previstas en el art. 310 si la víctima es niño, niña o adolescente la pena privativa de libertad será de



diez a quince años, que de las pruebas producidas en juicio establecería que el fundamento principal fue la declaración de la testigo Cinthia Salazar Berrios en su condición de psicóloga y ex funcionaria de la defensoría de la Niñez y Adolescencia que estableció que cuando la menor tenía 12 años fue víctima de tocamientos; no obstante, no se consideró que dicha prueba no fue ofrecida como anticipo de prueba mucho menos pericia, por lo que, no debía ser valorada y más allá fue una testigo no presencial, donde la entrevista tomada no refleja el discurso real de la menor que aseveró cosas diferentes, dándose credibilidad a una entrevista dirigida con un discurso propio de una persona mayor ya que la menor no utilizaría esos términos, no tomándose en cuenta la pericia psicológica realizada por Roció

Lorena Cox Mayorga del Ministerio Público a requerimiento del fiscal, llegando el Tribunal de juicio al convencimiento de que la menor en dos veces consecutivas contó la realidad y posteriormente cambió de versión; empero, no mencionaría que en los informes y pericia referiría lo contrario al margen de lo escuchado en la cámara gesell, apartándose de esa declaración por considerar que la víctima vino mentalizada a negar ese hecho y lo que es peor no se tiene las grabaciones de la cámara gesell incurriendo en una violación al debido proceso, defensa en juicio y la presunción de inocencia de su persona.

Añade, que ante su denuncia referida al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista recurrido arguyó que se realizó una valoración integral de toda la prueba de cargo y descargo, no considerando, que el Tribunal de Sentencia se apartó de la declaración de la menor por considerar que la víctima vino mentalizada a deponer su testimonio negando el hecho, viendo el mismo tribunal las declaraciones en la cámara gesell que fue el único momento en el que la víctima fue vista por el tribunal; empero, no supo interpretar cuál fue la característica del lenguaje de la víctima cuando ella no mintió y mostró espontaneidad, no mencionó que no demostró sequedad en los labios, sudoración y estado de nerviosismo que son los indicadores más claros del lenguaje corporal para calificar si su deposición fue o no espontánea, limitándose el Tribunal de Mérito solamente a valorar lo alegado por la psicóloga no contrastando con el informe de acción directa de la policía que mencionó que encontraron a la menor en el parque piñata y no en el cristo, además que cuando estaba bajo la protección del SEDEGES por descuido de la seguridad, la menor trató de escapar y en esa oportunidad fue violada y el Ministerio Público no continuo con la causa avocándose a señalar que estaba mentalizada a declarar lo contrario, por lo que, la Sentencia no le resulta clara en su fundamentación, aspecto por el que asevera, denunció la inobservancia de la ley porque no se advirtió por el Tribunal de Sentencia que el art. 312 del Cód. Pen. no fue correctamente aplicado y en la valoración de las pruebas no se consideró la pericia realizada en la cámara gesell ni la pericia realizada por la psicóloga Roció Lorena Cox Mayorga ni Adalid Portillo, incurriendo en el mismo defecto el tribunal de alzada. Concluye que en el caso de que no se consideren los precedentes por no ser aplicables, a la fecha no existiría otro precedente lo que no sería una limitante para interponer su recurso porque el supuesto aplicable recién debería surgir al momento de emitirse el Auto de Vista que corresponda a esa apelación al respecto cita el A.S. N° 99/2002 de 14 de marzo, así también ante la inexistencia de precedente contradictorio cita la S.C. N° 1578/2004-R.

4) Manifiesta, que el auto de vista recurrido incurrió en contradicción con los AA. SS. Nos. 179/2007 de 6 de febrero, 450 de 19 de agosto de 2004, 562/2004, 73 de 10 de febrero de 2004, 304 de 25 de agosto de 2006, 86 de 18 de mayo de 2006, 617 de 24 de noviembre de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006; por la existencia de violación de derechos y garantías constitucionales como un defecto absoluto y defectos de sentencia; puesto que, ante su denuncia amparado en los arts. 169-3) y 370-4)-6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el Tribunal de Sentencia violó sus derechos al debido proceso y a la defensa ya que efectuó una relación parcial y subjetiva de la prueba arguyendo que "tomó como referencia entre varios solo los informes de la Psicóloga Cinthya Salazar y no tomó en cuenta las pericias de los dos profesionales antes mencionados ni la cámara gesell" (sic); el tribunal de alzada alegó que su persona no precisó con claridad los agravios sufridos con relación a los principios constitucionales, en consecuencia confirmó la sentencia concluyendo que no se había vulnerado derechos ni garantías; no advirtiendo, ni explicando que los derechos a la defensa y al debido proceso constituyen garantías operativas que permiten el funcionamiento de otras garantías insertas en la Constitución, Tratados Internacionales y normas internas y su vulneración acarrea la violación de otros derechos, en su caso al haberse considerado, analizado y fallado en base a una prueba que fue excluida se provocó indefensión a su persona, ya que no asumió defensa, no objetó ni observó esa prueba, además que no se tiene la grabación de la cámara gesell y no fue valorado por el tribunal vulnerándose el art. 333 y el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Agrega que también se vulneró el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia se basó en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba vulnerándose las máximas de la experiencia y la psicología, puesto que, no podía desarrollar esos conocimientos en base a una prueba que no mereció el análisis contradictorio del juicio oral concluyendo la sentencia en su punto quinto cuando ingresan a la determinación de la verdad histórica de los hechos, que tiene dos versiones relativas a la verdad histórica de los hechos lo que no le resulta lógico causándole lesión a sus derechos a la defensa ya que el tribunal no valoró la declaración de la menor considerando que estaba mentalizada a negar los hechos lo que no fue contrastado con las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público poniéndole en indefensión, vulnerándose su derecho al juicio previo ya que al haberse introducido de oficio y sin contradicción "esas pruebas", en la Sentencia que fueron apartados de la valoración, finalmente arguye que se vulneró su derecho a la igualdad procesal previsto por el art. 119.I de la C.P.E., ya que el tribunal de juicio introdujo de oficio pruebas que fueron expresamente apartadas de la valoración incurriendo en defecto absoluto validado por el tribunal de alzada.

5) Reclama que el auto de vista recurrido incurrió en contradicción con los AA. SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 286/2013 de 22 de julio; ya que, la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes, no acreditados e incurrió en valoración defectuosa de la prueba; aspectos que no fueron advertidos menos identificados por el auto de vista recurrido, asevera que denunció que el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, ya que no valoró la prueba producida por la víctima, existiendo contradicciones respecto a la valoración de las declaraciones de la menor con relación a la valoración de la psicóloga en su informe; no obstante, el tribunal de alzada aplicando en contra el principio in dubio pro reo consideró válida la declaración de la psicóloga para sustentar la confirmación de la sentencia, no analizando la declaración de la menor implicando que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada consideraron que se demostró la conducta de su persona como autor del presunto abuso sexual de la menor.

6) Denuncia que la fundamentación y fijación de la pena resultan contradictorias, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370-8) del Cód. Pcto. Pen., ya que al momento de la fundamentación en la pena se determinó 12 años en la parte resolutive y en la lectura íntegra de la Sentencia fijan 20 años, aspecto que constituye defecto insubsanable, a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero.

7) Finalmente reclama, la “violación del art. 368 del Código de”.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pcto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pcto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pcto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de febrero de 2017, presentando su recurso de casación el 20 y 21 del mismo mes y año, en cumplimiento del primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentos escuetos e imprecisos que no concuerdan con el principio de logicidad y objetividad, puesto que, ante sus denuncias de: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y, iii) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de las pruebas; no observó que: en la imposición de la pena el art. 312 en su última parte menciona que se aplicarán las agravantes previstas en el art. 310 y si la víctima sería niño, niña o adolescente la pena privativa de libertad será de 10 a 15 años; sobre la fundamentación de la sentencia no se manifestó en relación a las declaraciones de la psicóloga y el informe de acción directa; y, sobre la valoración de las pruebas no se habría manifestado siendo un defecto de la Sentencia de conformidad a los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., no habiéndose subsanado la vulneración al debido proceso, como el hecho de que el Tribunal de Sentencia se aparte de valorar la declaración de la víctima, además de indicar que existen dos verdades una la del padre y otra la de la menor, lo que considera, no podía existir en un juicio. Sobre este reclamo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el imputado pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte si bien el recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos contenidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y la vulneración del debido proceso; sin embargo, olvidó exponer cuál el resultado dañoso producto del defecto, teniéndose que el recurrente no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, este motivo deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el tribunal de alzada no resolvió adecuadamente su recurso de apelación restringida; ya que, en ningún momento analizó, ni citó ninguna norma sustantiva o adjetiva, fundamento jurídico o doctrinario, que alegó en su recurso; especialmente, no se habría pronunciado sobre ninguno de los precedentes contradictorios invocados en su recurso; al respecto, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no expuso en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el motivo en examen deviene en inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido ante su reclamo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, ratificó el error incurrido por el Tribunal de Sentencia respecto a la inobservancia del art. 312 del Cód. Pen. y la errónea aplicación del quantum de la pena, no considerando que fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual con pena de 20 años de presidio; donde se le aplicó una pena más allá de lo establecido; ya que, el art. 312 en su segundo párrafo establece, que se aplicará las agravantes previstas en el art. 310 y si la víctima es niño, niña o adolescente la pena privativa de libertad será de diez a quince años-agrega-que de las pruebas producidas en juicio establece que el fundamento principal fue la declaración de la testigo Cinthia Salazar Berrios en su condición de psicóloga y ex funcionaria de la defensoría de la Niñez y Adolescencia; no obstante, dicha prueba no habría sido ofrecida, además que la entrevista tomada a la menor no reflejaría un discurso real, ya que, posteriormente la menor aseveró cosas diferentes, tampoco se habría tomado en cuenta la pericia psicológica realizada por Roció Lorena Cox Mayorga ni mencionaría que en los informes y pericia referiría lo contrario al margen de lo escuchado en la cámara gesell, apartándose el Tribunal de mérito de esa declaración por considerar que la víctima vino mentalizada a negar el hecho y lo que es peor no se tendría las grabaciones de la cámara gesell. Además, que ante su denuncia referida al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista recurrido arguyó que se realizó una valoración integral de toda la prueba de cargo y descargo, no considerando, que el Tribunal de Mérito se apartó de la declaración de la menor por considerar que la víctima vino mentalizada a deponer su testimonio negando el hecho, limitándose el Tribunal de Sentencia a solo valorar lo alegado por la psicóloga no contrastando con el informe de acción directa de la policía que mencionó que encontraron a la menor en el parque piñata y no en el cristo, además que cuando estaba bajo la protección del SEDEGES por descuido de la seguridad, la menor trató de escapar y en esa oportunidad fue violada y el Ministerio Público no continuo con la causa avocándose a señalar que estaba mentalizada a declarar lo contrario, no resultándole la sentencia clara en su fundamentación por lo que denunció la inobservancia de la ley; toda vez, que el Tribunal de Sentencia no advirtió que el art. 312 del Cód. Pen., no fue correctamente aplicado y en la valoración de las pruebas no se consideró la pericia realizada en la cámara gesell ni la pericia realizada por la psicóloga Roció Lorena Cox Mayorga ni Adalid Portillo; no obstante, el tribunal de alzada incurrió en los mismos defectos.

Sobre este reclamo, el recurrente invocó los AA. SS. Nos. 36 de 20 de junio de "1941", 417 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 38/2013-RRC de 18 de febrero; sin embargo, cabe referir que, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación del

precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados; ahora bien, en el presente caso se evidencia que los presuntos defectos denunciados, hubieran surgido al momento de pronunciarse la sentencia; entonces, los precedentes debieron ser invocados a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, al no haberse observado la norma legal precedentemente citada, se tiene que, en la fundamentación de este motivo, no se cumplió con los requisitos de admisión.

Por otra parte, si bien no existieren precedentes contradictorios a la fecha como asevera el recurrente, por lo que invocó el A.S. N° 99/2002 de 14 de marzo, corresponde señalar que dicha resolución en casación fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

De la misma manera el recurrente a los fines de la admisión de este motivo, citó la S. C. N° 1578/2004-R; empero, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos en materia penal donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional.

Finalmente también a los fines de la admisión del presente motivo el recurrente citó el A.S. N° 17/2005 de 24 de mayo, que establecería la revisión excepcional por existir violaciones flagrantes al debido proceso; no obstante, en el presente motivo el recurrente no refiere ninguna vulneración a derecho o garantía en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido, aspecto por el que se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal en el acápite anterior de esta Resolución, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibles.

En cuanto al cuarto motivo, en el que denuncia que el tribunal de alzada validó los defectos en el que incurrió la sentencia; asevera, que denunció amparado en los arts. 169-3) y 370-4)-6) del Cód. Pdto. Pen., que el Tribunal de Sentencia violó sus derechos al debido proceso y a la defensa ya que efectuó una relación parcial y subjetiva de la prueba arguyendo que: "tomó como referencia entre varios solo los informes de la Psicóloga Cinthya Salazar y no tomó en cuenta las pericias de los dos profesionales antes mencionados ni la cámara gesell" (sic); no obstante, el tribunal de alzada alegó que su persona no precisó con claridad los agravios sufridos con relación a los principios constitucionales, en consecuencia confirmó la Sentencia, no advirtiendo que los derechos a la defensa y al debido proceso constituyen garantías operativas que permiten el funcionamiento de otras garantías, en su caso al haberse considerado, analizado y fallado en base a una prueba que fue excluida le provocó indefensión a su persona, ya que no asumió defensa, no objetó ni observó esa prueba, además que no se tiene la grabación de la cámara gesell y no fue valorado por el tribunal vulnerándose el art. 333-4)-6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que la sentencia se basó en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba donde se lesionó las máximas de la experiencia y la psicología, puesto que, no podía desarrollar esos conocimientos en base a una prueba que no mereció el análisis contradictorio en el juicio oral, concluyendo en su punto quinto cuando ingresó a la determinación de la verdad histórica de los hechos, que tiene dos versiones relativas a la verdad histórica de los hechos lo que no le resulta lógico causándole lesión a sus derechos a la defensa ya que, no valoró la declaración de la menor considerando que estaba mentalizada a negar los hechos lo que no fue contrastado con las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, vulnerándose su derecho al juicio previo, a la igualdad procesal e incurriendo en defecto absoluto.

Sobre el referido reclamo el recurrente invocó los AA. SS. Nos. 179/2007 de 6 de febrero, 450 de 19 de agosto de 2004, 562/2004, 73 de 10 de febrero de 2004, 304 de 25 de agosto de 2006, 86 de 18 de mayo de 2006, 617 de 24 de noviembre de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006; no obstante, conforme se señaló en el análisis del motivo anterior, los presuntos defectos hubieran surgido al momento de pronunciarse la sentencia; entonces, conforme una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., los precedentes debieron ser invocados a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, aspecto que no ocurrió.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el Tribunal de alzada validó los defectos del art. 370-4)-6) en el que incurrió la sentencia, ya que tomó como referencia los informes de la Psicóloga Cinthya Salazar, cuando dicha prueba fue excluida, por lo que no correspondía su valoración, además que no habría tomado en cuenta la declaración de la menor, ni la cámara gesell, fallándose en base a una prueba excluida), identificando los derechos vulnerados (defensa, al juicio previo y a la igualdad procesal), precisando como resultado dañoso (la confirmación de la sentencia basada en una prueba excluida). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resolución, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al quinto motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido realizó una valoración subjetiva sin fundamentación; ya que, no habría advertido que la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes, no acreditados e incurrió en valoración defectuosa de la prueba; puesto que, no valoró la prueba producida por la víctima, existiendo contradicciones respecto a la valoración de las declaraciones de la menor con relación a la valoración de la psicóloga en su informe; no obstante, el tribunal de alzada aplicando en contra el principio in dubio pro reo consideró válida la declaración de la psicóloga para sustentar la confirmación de la Sentencia, no analizando la declaración de la menor, concluyendo que se demostró la conducta de su persona como autor del presunto Abuso Sexual de la menor. Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA. SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre y 286/2013 de 22 de julio; que estarían.

Referidos a la "APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS"; y, que la "VALORACIÓN DE LA PRUEBA NO DEBE SER ARBITRARIA"; explicando que el tribunal de alzada omitió considerar los aspectos de su denuncia referidos a la valoración defectuosa de la prueba; en la argumentación de este motivo se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente motivo deviene en admisible.

Finalmente respecto a los motivos sexto y séptimo, referidos a: i) que la fundamentación y fijación de la pena resultan contradictorias, incurriendo la Sentencia en el defecto del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., ya al momento de fundamentar la pena se determinó 12 años en la parte resolutive y en la lectura íntegra de la Sentencia fijan 20 años, aspecto que constituye defecto insubsanable, a cuyo efecto, invoca el A.S. Nos. 38/2013-RRC de 18 de febrero; y, ii) la “violación del art. 368 del Código de”. De esta relación de argumentos, se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido la resolución impugnada; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, los referidos motivos no son susceptibles de ser analizados en el fondo, por lo que devienen en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por David Mariaca Beyuma, de fs. 57 y vta., y fs. 61 a 73 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos cuarto y quinto; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



416

**Ministerio Público c/ Franklin Parada Rojas.  
Tráfico de sustancias controladas.  
Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 321 a 322., Franklin Parada Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 86 de 23 de noviembre de 2016, de fs. 310 a 316, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15 de 10 de mayo de 2016, el Juez de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Franklin Parada Rojas, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de once años de presidio, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, más el pago de costas a favor del Estado tasadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Franklin Parada Rojas, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 86 de 23 de noviembre de 2016, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo: Refiere el recurrente que formuló recurso de apelación restringida acusando todos los agravios que habría sufrido durante el desarrollo del juicio oral, donde el Ministerio Público nunca presentó ninguna prueba; no obstante, el auto de vista recurrido indicando el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003 arguyó que: “la apelación restringida sería un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de la norma sustantiva, sino que dicho recurso sirve para garantizar los derechos y las garantías Constitucionales, los tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley”, por cuanto asevera, que al denunciar sus agravios uno de los derechos sería el debido proceso, puesto que, en juicio nunca se demostró su grado de participación en el hecho, menos si su persona opuso resistencia para que ingresen a su domicilio, no existiendo prueba alguna, ya que, nunca estuvo la perito, asignada al caso ni los testigos, basándose la sentencia únicamente en la prueba

mencionada en la imputación, no existiendo como alega el auto de vista la fundamentación probatoria descriptiva, fáctica y probatoria intelectual, lo que vulneraría su derecho al debido proceso, ya que, el Juez de Sentencia no pudo dar valor a los elementos de prueba infringiendo las reglas de la sana crítica, haciendo que la pena impuesta no sea el reflejo de los antecedentes.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos.

1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de febrero de 2017, presentando su recurso el 17 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que el recurrente denuncia, que formuló recurso de apelación restringida acusando todos los agravios que habría sufrido durante el desarrollo del juicio oral; no obstante, el auto de vista recurrido no habría considerado que al denunciar sus agravios uno de los derechos vulnerados sería el debido proceso, puesto que, en juicio nunca se demostró su participación en el hecho, menos si su persona opuso resistencia para que ingresen a su domicilio, no habiéndose presentado prueba alguna, ya que, nunca estuvo la perito, asignada al caso ni los testigos, basándose la sentencia únicamente en la prueba mencionada en la imputación, no existiendo como alega el auto de vista la fundamentación probatoria descriptiva, fáctica y probatoria intelectual, lo que vulneraría su derecho al debido proceso; toda vez, que el Juez de Sentencia no pudo dar valor a los elementos de prueba infringiendo las reglas de la sana crítica, haciendo que la pena impuesta no sea el reflejo de los antecedentes. Sobre este reclamo, se advierte que de la revisión del recurso de casación, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso; no obstante, olvidó exponer en qué consiste la disminución o restricción del referido derecho; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso producto del defecto, con lo que se tiene, que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, en consecuencia, por los motivos expuestos, el presente recurso deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Franklin Parada Rojas de fs. 321 a 322.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



417

**Artemio Mamani Characayo c/ Eddy Ember Terceros Mancilla.**

**Daño Simple.**

**Distrito: Potosí.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de marzo de 2017, cursante de fs. 266 a 270 vta., Eddy Ember Terceros Mancilla, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 3/17 de 16 de enero de "2016", de fs. 261 a 264, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Artemio Mamani Characayo, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua contra el recurrente por la presunta comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 20 de junio, el Juez Público Primero de Familia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Eddy Ember Terceros Mancilla, culpable del delito de daño simple, tipificado y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más la reparación de daños y perjuicios en favor de la víctima; además, de la reposición del muro de contención, paso peatonal; por otra parte, en atención al art. 368 del Cód. Pdto. Pen., le concedió el beneficio de Perdón Judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Eddy Ember Terceros Mancilla, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 3/17 de 16 de enero de "2016", dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó totalmente la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 6 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente, previa transcripción de un apartado del auto de vista recurrido, afirma que existe contradicción con los precedentes contradictorios contenidos en el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 y 417/03 de 19 de agosto de 2003, al haberse omitido comparar de manera específica su conducta con los elementos constitutivos del tipo penal atribuido en su contra y de otro, no se hizo mención a un análisis del elemento de la acción, dolo, por lo que no puede haber una adecuada calificación del delito cuando la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal (sujeto activo, conducta y nexos causal) es inexistente, paralelamente a no basarse en elementos de convicción para atribuirle la responsabilidad penal.

Igualmente sostiene que, la sentencia contradice el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, debido a que en la sentencia no se fundamentó cuál la conducta dolosa que configura el daño, ni siquiera determina que sería responsable de tal destrucción y demolición de un muro de contención; empero, se le condena por ese supuesto hecho. También cita el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, aseverando que la sentencia irrumpió frontalmente contra dicha doctrina porque se le condenó como autor del delito de daño simple, tipificado y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., aludiendo a hechos jamás comprobados y para colmo sin describir en absoluto la vinculación entre la conducta y el tipo.

2) Efectuando una transcripción del auto de vista recurrido en cuanto a la resolución del motivo segundo de la apelación, el recurrente alude como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 123/2013-RRC de 10 de mayo, 73/2013-RRC de 19 de marzo y 65/2012-RA de 19 de abril, aseverando que en el presente proceso se crearon pruebas e incorporaron sin su lectura, generando un vicio insubsanable por parte del operador de justicia en primera instancia, dejándolo a su capricho y voluntad sin respetar el procedimiento y agravándose en el debido proceso y la legalidad como se tiene del art. 115 y 180 de la C.P.E.

3) El tribunal de apelación, omitió un motivo de apelación, referido a "b) No se ha observado las reglas de procedimiento en el desarrollo del juicio oral particularmente en la fase de discusión final y clausura del debate...se suprimió nuevamente un derecho fundamental del encausado...contemplado en el procedimiento del art. 356 del Cód. Pdto. Pen..." (sic). Al efecto cita el AA.SS. Nos. 123/2013-RRC de 10 de mayo y 41/2014 de 26 de febrero, aclarando que dicha omisión es discrecional al no pronunciarse sobre uno de los motivos de apelación, más aún de seguir suprimiendo su derecho a ser oído como se tiene del art. 356 última parte del Cód. Pen., art. 115 y 180 de la C.P.E.

4) Haciendo referencia al contenido del auto de vista recurrido, afirma que contradujo el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, aseverando que el juzgador estaba en la ineludible obligación de otorgarle a los medios de prueba o elementos de convicción el valor necesario y adecuado a las reglas de la sana crítica y el pensamiento humano. No existe la más mínima noción y análisis de valoración probatoria, por ello, no es posible comprender en absoluto, cómo si no le otorgó valor a los medios probatorios la convicción plena de su culpabilidad. Cita el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, respecto a lo que aduce que se ha obrado en contraposición a la doctrina legal aplicable; toda vez, que quedó demostrado que en la Sentencia, los administradores de justicia, se limitaron a transcribir parcialmente y en primera persona el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo ofrecidos, limitándose a describir la prueba documental y para colmo no refiere qué elementos rescata de cada medio de prueba, no les asignan el valor correspondiente a los medios de prueba o elementos de convicción y menos relacionan estos elementos en su conjunto; consecuentemente, no hay una fundamentación jurídica coherente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.



ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 23 de febrero de 2017, habiendo interpuesto su recurso de casación el 6 de marzo del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los motivos primero, segundo y cuarto, se advierte que el recurrente limitándose a hacer una transcripción literal de algunos apartados del auto de vista recurrido, omite efectuar una clara y precisa explicación de la supuesta contradicción en la que habría incurrido dicha resolución con los precedentes invocados, pues no es suficiente remitirse a dichos argumentos sin precisar de modo alguno las razones por las que considera que los fundamentos del auto de vista contradirían los precedentes citados, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, carga procesal de inexcusable cumplimiento a efectos de viabilizar el análisis de fondo de las temáticas planteadas; en cambio, el recurrente, soslayando la naturaleza jurídica del recurso de casación, que está destinado a efectuar la armonización de los razonamientos jurisprudenciales contenidos en el auto de vista recurrido en confrontación con los precedentes invocados, dedica la exposición de sus motivos a cuestionar aspectos relativos a la emisión de la sentencia.

Así en el primer motivo, expone que se omitió-se asume se refiere al Juez de mérito- efectuar el análisis de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido para determinar su responsabilidad penal (el dolo, sujeto activo, conducta y nexos causal); que se lo condenó como autor del delito de daño simple, aludiendo a hechos jamás comprobados y para colmo sin describir en absoluto la vinculación entre la conducta y el tipo. En el segundo motivo, sostiene que se crearon pruebas e incorporaron sin su lectura, generando un vicio insubsanable por parte del "operador de justicia en primera instancia"; y, en el cuarto motivo, que "los administradores de justicia" se limitaron a transcribir parcialmente y en primera persona el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo ofrecidos, limitándose a describir la prueba documental y para colmo no refiere qué elementos rescata de cada medio de prueba, no les asignan el valor correspondiente a los medios de prueba o elementos de convicción y menos relacionan estos elementos en su conjunto; consecuentemente, no hay una fundamentación jurídica coherente, consideraciones en las que no se advierte ninguna explicación respecto a la supuesta contradicción de la que adolecería el tribunal de apelación en la emisión del auto de vista impugnado, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente claramente expone que el tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre el motivo de apelación referido al no cumplimiento del art. 356 del Cód. Pdto. Pen., referido a su derecho a ser oído, lo que habría contrariado el A.S. N° 41/2014 de 26 de febrero, del que además de haber efectuado una transcripción de su contenido, explica que la omisión aludida, constituye una actuación discrecional, provocando la supresión de su derecho constitucional y procesal a ser oído como establecen los arts. 356 última parte del Cód. Pdto. Pen., 115 y 180 de la C.P.E., disquisición que resulta clara y suficiente para el análisis de la temática planteada, correspondiendo su admisión.

El A.S. N° 123/2013-RRC de 10 de mayo, al no contener doctrina legal alguna susceptible de confrontación con el auto de vista impugnado, por cuanto declaró infundado el motivo de casación entonces analizado, no será considerado en el análisis del motivo admitido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación de fs. 266 a 270 vta., formulado Eddy Ember Terceros Mancilla, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



418

**Ministerio Público c/ Félix Chambi Zeballos.**

**Violación y otros.**

**Distrito: Cochabamba.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de marzo del 2017, cursante de fs. 199 a 201, Elizabeth Chambi Alanes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de junio del 2015, de fs. 156 a 164 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Satos Alanes Andía, en representación sin mandato de la recurrente contra Félix Chambi Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de violación agravada, contagio de enfermedades de transmisión sexual y amenazas, tipificados por los arts. 308, 310-3), 277 y 293 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5/2014 de 11 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Félix Chambi Zeballos, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante prevista en el art. 310-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio sin derecho a indulto, más costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia y absuelto de los delitos de contagio venéreo y amenazas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Félix Chambi Zeballos, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 3 de junio del 2015, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia del asiento judicial más próximo.

c) Por diligencia de 23 de febrero del 2017, fue notificada la parte recurrente, con el referido auto de vista; y, el 6 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, en su calidad de víctima, refiriéndose en principio a la diligencia de notificación realizada a su tío, informa que el mismo falleció conforme al certificado de defunción que adjunta a su recurso, por lo que, al haber cumplido la mayoría de edad, y habiendo tomado conocimiento de la diligencia de notificación, apersonándose interpone recurso de casación.

Como motivo de casación, haciendo remembranza del motivo de apelación restringida interpuesto por el imputado, el cual habría estado fundado en la presunta vulneración de los derechos y garantías constitucionales, por presunta incorrecta valoración de la prueba y transcribiendo parcialmente la S.C. N° 1480/2005-R, la recurrente refiere que en el caso de autos en ningún momento se violentó los derechos constitucionales del imputado, pues no se obtuvo la prueba de manera ilegal, por lo que a decir de la misma, no se podría hablar de una incorrecta valoración, la que además no fue demostrada, al respecto transcribiendo parcialmente el Auto de Vista impugnado, por el que, el tribunal de apelación invocando el A.S. N° 336 de 13 de junio de 2011, habría argumentado que no puede revalorar prueba; contrariando su propio argumento hubiere revalorizado prueba, anulando la Sentencia sin demostrar los defectos absolutos que sustenten su decisión, lo cual le causaría indefensión, al respecto transcribe el art. 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., señalando que el auto de vista se limitó a describir los aspectos apelados en alzada; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 97 de 18 de febrero del 2004, el cual es transcrito en la parte pertinente que señala que el recurso de casación debe ser revisado excepcionalmente de oficio cuando existe violaciones flagrantes al debido proceso y defectos insubsanables o de Sentencia; aspectos que la recurrente señala no existen en el presente caso; también invoca el A.V. N° 29550/2006 de 9 de diciembre, emitida por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la S.C. N° 012/2006 de 4 de enero, señalando que el proceso contra el imputado en ninguna de sus partes habría estado viciado de defectos absolutos conforme lo dispuesto por los arts. 169-3) y 124 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que la diligencia de notificación realizada con el auto de vista impugnado, el 23 de febrero del 2017, no fue realizado de forma personal en la parte interesada-víctima-, conforme lo dispuesto

por el art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, tomando en cuenta su apersonamiento una vez que cumplió la mayoría de edad, y velando por la garantía e igualdad de las partes y a ser oídos, conforme lo previsto por los arts. 119-I y 120-I de la C.P.E., se tiene por cumplido del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que la recurrente, denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el motivo de apelación planteado por el imputado, referido a la presunta incorrecta valoración de la prueba, dado que el auto de vista se limitó a describir los aspectos apelados; sin embargo, no advirtió que no existe obtención ilegal de prueba cuestionada por el impugnante de alzada, ni defectos absolutos que ameriten la reposición del juicio, a cuyo efecto, invoca los precedentes contradictorios contenidos en el A.S. N° 97 de 18 de febrero del 2004 y A.V. N° 29550/2006 de 4 de enero; empero, sin precisar ni discurrir mínimamente en la supuesta contradicción entre estos y la resolución impugnada, debiendo aclararse, conforme se estableció en reiterados fallos emitidos por este tribunal, que los autos de vista, para ser considerados como precedentes contradictorios, necesariamente deben ser acompañados al recurso de casación y demostrarse su ejecutoria, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que se advierte el incumplimiento del requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a lo ya explicado en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador de la restricción de sus derechos, traducido en la falta de fundamentación en el auto de vista que justifique la anulación de la sentencia, que tiene directa incidencia en el derecho y garantía del debido proceso, concretando como resultado dañoso, que el auto de vista declaró la nulidad de la Sentencia sin que se demuestre la existencia de defectos absolutos conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. en el fallo de mérito, teniéndose con ello el cumplimiento mínimo pero suficiente de los presupuestos de flexibilización, que permite la apertura de la competencia de este tribunal, para analizar el fondo de la problemática de forma excepcional, correspondiendo declarar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Chambi Alanes, de fs. 199 a 201; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



419

**Ministerio Público y otra c/ José Luis García Bascopé.**

**Violencia familiar o doméstica.**

**Distrito: Oruro.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 93 a 94 vta., José Luis García Bascopé, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 02/2017 de 13 de enero, de fs. 85 a 89 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jael Romina Melean Guzmán contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód.Pen., incorporado por el art. 84 de la L. N° 348, Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2016 de 27 de enero (fs. 33 a 39), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Luis García Bascopé, absuelto de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Cód. Pen., incorporado por el art. 84 de la L. N° 348, disponiendo la libertad y cesación de las medidas cautelares, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jael Romina Melean Guzmán que previo memorial de subsanación (fs. 70 a 71 vta.) y el Ministerio Público, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 02/2017 de 13 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado por la parte acusadora y procedente el recurso del Ministerio Público y deliberando en el fondo anuló la sentencia apelada y dispuso el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 2 de marzo de 2017 (fs. 90), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, arguye que el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, alegó valoración defectuosa de la prueba en referencia al certificado médico forense que describe la lesión de la víctima y la no valoración de su declaración, además de que no se habrían observado los arts. 56-II y 57-2) de la L. N° 348, que contradictoriamente, el tribunal de alzada señaló que la sentencia no refirió que la víctima declaró como testigo, cuando este aspecto fue señalado por la Juez de Sentencia; igualmente, considera a la declaración de la víctima como una prueba estrella o nuclear, inobservando de esta forma el principio de inocencia con actitudes parciales en su contra ya que ningún testigo lo identificó como agresor. Cuestiona haberse manifestado que los elementos de prueba tienen pleno vínculo entre sí y no existen contradicciones, al contrario ninguna denota su participación plena, así en el acta de denuncia la víctima no señaló quien le provocó la lesión, tampoco el certificado médico forense señala a su persona como agresor, se hace referencia a un informe preliminar cuando este medio no fue ofrecido, las entrevistas de cargo son contradictorias y referenciales, no existiendo otros medios; empero, se señala que la juez no realizó una valoración conjunta de la prueba.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 104/2004 de 20 de febrero, aduciendo revalorización de la prueba y emitido criterio de culpabilidad en su contra, además de vulneración a su derecho a la presunción de inocencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de

precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 9 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal vigente previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acusó que el tribunal de alzada denotó una actitud parcializada en su contra, sin observar el principio de inocencia al afirmar que la sentencia no refirió a la declaración de la víctima como testigo a la que considera como prueba estrella o nuclear, cuando por el contrario este aspecto se encuentra señalado en la sentencia mediante un razonamiento lógico y en base a elementos de prueba que tienen pleno vínculo entre sí y sin que existan contradicciones, que ninguno de los elementos probatorios han referido a su participación plena como agresor, siendo las entrevistas contradictorias y referenciales, pero se afirma que la Juez no hubiere realizado una valoración conjunta de la prueba. Al respecto, el motivo que se analiza si bien cuenta con la cita del precedente establecido en el A.S. N° 104/2004 de 20 de febrero, el mismo solo fue mencionado, pues no se proporcionó, explicación necesaria de la situación de contraste que pudiera existir entre la Resolución recurrida y el precedente invocado, carga procesal de ineludible cumplimiento conforme determinan los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuya omisión no puede ser suplida de oficio por este tribunal que imposibilita la labor de contraste y unificación de jurisprudencia encomendada por la ley; en consecuencia, el motivo alegado deviene en inadmisibile.

Por otro lado, el motivo manifiesta la existencia de posible vulneración de derechos y garantías constitucionales a la presunción de inocencia, mismo que solamente fue referido sin haberse realizado la explicación fundada de los antecedentes del hecho generador del agravio vinculado a la vulneración de los derechos y garantías mencionados, precisar la magnitud de la vulneración y brindar una relación del resultado dañoso emergente del defecto como se tiene relacionado en el acápite anterior de la presente resolución, cuyos presupuestos de flexibilización no fueron cumplidos para la admisión del recurso por vía de excepción; en consecuencia, tampoco corresponde la admisión en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis García Bascopé, de fs. 93 a 94 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



420

Ministerio Público y otro c/ Esteban Flores Moscoso.

Asesinato.

Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 580 a 582, Esteban Flores Moscoso, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 118/2016 de 28 de diciembre de fs. 550 a 553 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Moisés Mayta Chura contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2)-3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 40/2016 de 30 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Esteban Flores Moscoso, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y resarcimiento civil emergente del delito.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Esteban Flores Moscoso, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 118/2016 de 28 de diciembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de enero de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el auto de vista impugnado, incurre en inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales descritas bajo pena de nulidad, señala que existe infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en los arts. 251 y 252 del Cód. Pen., el primero por no haberse aplicado correctamente y el segundo por haberse interpretado erróneamente.

Argumenta que no existió una valoración correcta de los hechos, al haberle condenado por el delito de asesinato, pese a que no existió ni premeditación, ni alevosía, requisitos exigidos por el tipo penal. Señala que lo ocurrido fue una tragedia, a causa de una pelea del momento y que la situación salió de control por el consumo de bebidas alcohólicas; empero no se realizó una evaluación de la prueba en su conjunto, no se dio curso a sus solicitudes, ni se consideró el resarcimiento del daño y desistimiento de la víctima que se apartó del proceso.

Luego de realizar una explicación doctrinal del principio del indubio pro reo, refiere que en todo momento se coartó su derecho a la defensa, que no se pudo beneficiar con la aplicación de una salida alternativa, el Ministerio Público retiró la prueba testifical a su conveniencia, haciendo evidente la intención de adecuar su conducta al tipo penal de manera forzada.

Señala que recurre de casación denunciando que el tribunal de alzada no resolvió los defectos de la sentencia que se basó en hechos no acreditados en el juicio, ni la valoración defectuosa de la prueba, tampoco observó los medios probatorios incorporados a juicio; cuando de acuerdo a la doctrina legal aplicable correspondía al tribunal de alzada, advertir que los actos procesales o resoluciones no contravengan los principios de actividad jurisdiccional y el debido proceso.

Concluye reiterando que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva al no resolver las cuestiones denunciadas en apelación restringida, aspecto que demuestra la ausencia de una debida fundamentación, y que constituye defecto absoluto conforme disponen los arts. 169-3) y 124 del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 4 de enero de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente denuncia que el auto de vista, convalidó una sentencia condenatoria emitida por un Tribunal de Mérito que incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 251 y 252 del Cód. Pen., y valoración defectuosa de la prueba incorporada a juicio, aspectos que si bien fueron reclamados en apelación restringida no merecieron pronunciamiento motivado del tribunal de alzada, incurriendo de esta manera en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y consecuente vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal; al respecto se observa que el recurrente además de no haber cumplido con la carga procesal de invocar precedente alguno que considere contrario al auto de vista impugnado, tampoco explicó las posibles contradicciones, incumpliendo así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de pronunciamiento motivado a su denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (derecho a la debida fundamentación constituyendo un defecto absoluto); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Esteban Flores Moscoso, de fs. 580 a 582; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.



Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



421

**Ministerio Público y otro c/ Sonia Magda Valencia León.**

**Trata de Seres Humanos.**

**Distrito: Tarija.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 590 a 600 vta., Sonia Magda Valencia León, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 115/2016 de 22 de diciembre de fs. 556 a 560 vta. y el Auto Complementario N° 03/2017 de 10 de febrero de fs. 575 a 576, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villamontes contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de trata de seres humanos, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sonia Magda Valencia León, autora y culpable de la comisión del delito de trata de seres humanos, previsto y sancionado por el art. 281 bis inc. d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, más costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima, a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Sonia Magda Valencia León (fs. 432 a 444 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 115/2016 de 22 de diciembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y en consecuencia confirmó la sentencia apelada. Por Resolución N° 03/2017 de 10 de febrero fue rechazada la solicitud de complementación, explicación y enmienda de la imputada.

c) Por diligencia de 7 de marzo de 2017 (fs. 586), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, es violatorio no sólo de Leyes Constitucionales, sino también de Convenios, Tratados Internacionales y leyes adjetivas como son las contenidas en la Constitución Política del Estado y el código de procedimiento penal en el acápite subtítulo como "1.- Agravios a la Constitución", la recurrente transcribe los arts. 22, 155-I-II), 117-II), 119-I-II), 180-II) de la C.P.E. Asimismo, en el punto "2.- Violaciones a convenios y tratados internacionales de los cuales el Estado Boliviano es signatario e incluso reconocidos como ley del Estado Plurinacional", transcribe los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10, 8-2-h), 24 y 25-1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

1) Señala que en apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, considerando que se le acusó por el delito de trata y tráfico de personas, inserto en el art. 281 bis-d), y el tribunal de juicio refiere a la explotación como elemento del tipo penal, sin que en juicio se haya demostrado dicho elemento objetivo, considerando que no se llegó a establecer que la niña hubiese sido explotada de forma alguna. Ante esta denuncia, el tribunal de alzada, razonó indicando que la forma comisiva del presente caso versa en la guarda ilegal, de modo tal que para la configuración de dicha conducta no se requería demostración de explotación, porque la conducta comisiva radicaba en la circunstancia de entregar a una niña recién nacida a personas con las que no existía vínculo filial, ni trámite legal que verifique la posibilidad de tenerla a su cargo y en cuanto a la situación de vulnerabilidad consideró que la madre de la víctima, se encontraba en tal situación al tener una hija a su cargo, pertenecer a pandillas y tener a un hermano preso por el delito de robo. arguye que, de esta manera, el tribunal de alzada llegó a confundir los medios comisivos con los fines del delito, aplicando la teoría del casualismo, razonando de manera contraria a los precedentes invocados y conculcando lo establecido en el código penal respecto a "la participación y la incomunicabilidad de responsabilidades" (sic). Transcribe parcialmente e identifica como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. "200007-Sala Penal-2-378", 414/2006 de 20 de octubre, 263/2002 de 22 de julio, 338/2007 de 5 de abril y "231 de 4 de julio" de la sala penal segunda.

2) De la misma manera, refiere que denunció valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.] en la sentencia, y que el tribunal de alzada fundamentó señalando que se encontraba impedido de revalorizar la prueba y que su labor se circunscribía a

determinar si las conclusiones a las que había arribado el tribunal de juicio resultaban de la aplicación de un razonamiento intelectual apegado a la lógica o si por el contrario existía quebrantamiento de sus principios rectores. La recurrente, realiza las siguientes puntualizaciones: 1.- que la menor víctima era María Jesús García Tapia y que se encontraba en poder de la Dra. Tapia Saldaña, 2.- La existencia de contraprestación económica, 3.- no se valoró la circunstancia que se fue a la defensoría a poner en conocimiento que había dejado un bebé y les refirió que regresen cuando aparezca la mamá para hacer un papel; agravios que fueron fundamentados en el “memorial de apelación incidental”, y que no merecieron pronunciamiento del tribunal de alzada, que si bien está impedido de la revalorización de la prueba, si se encuentra compelido a determinar si la valoración fue integral en busca de la verdad material y que en el caso de la Sentencia N° 18/2016 fue segada al valorar sólo partes de las declaraciones de las partes que intentaron incriminarle. Menciona como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 067/2013 de 11 de marzo, 95/2006 de 6 de marzo, 345/2010 de 16 de octubre, todos de la Sala Penal Segunda y “2000111 1-616 de Sala Plena”.

La recurrente identifica como otro agravio denunciado en “apelación incidental”, que la sentencia se basó en hechos no acreditados y procede a transcribir los argumentos e invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. 30/2007 de 26 de enero, 151/2007 de 2 de febrero, 211/2015-RA de 30 de marzo, 312/2012 de 23 de marzo, 081/2014-RA de 1 de abril, 072/2015-RRC de 29 de enero, 717/2014 de 10 de diciembre, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 134/2014 de 28 de abril, 414/2006 de 20 de octubre, 200007 Sala Penal -2-378, 338/2007 de 5 de abril, 160/2007 de 7 de septiembre, 122/2006 de 24 de abril, 373/2006 de 25 de agosto, 102/2006-RRC de 12 de febrero, 325/2013 de 13 de noviembre, 127/2013 de 13 de mayo, 211/2015 de 30 de marzo, 492/2003 de 2 de noviembre, 312/2012 de 23 de marzo, 34/2009 de 7 de febrero, 176/2011 de 26 de abril, 353/2006 de 24 de agosto. Arguye que esta denuncia no fue resuelta por el tribunal de alzada, vulnerando así su derecho al acceso a la justicia en su vertiente de congruencia, al no circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, y en razón de ello, no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, conforme indica el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, invocado también como precedente.

3) En un último acápite, la recurrente señala que en relación a la excepción de prescripción interpuesta, el tribunal de alzada concluyó que en el presente caso se trataba un delito de carácter permanente, puesto que se mantenía la vulneración al bien protegido, que el delito de trata de seres humanos constituye un delito instantáneo y que éste no se encontraba dentro de la excepción de aplicación retroactiva de la ley, por tratarse de un delito que no cesó en sus efectos, por lo que, declaró sin lugar la excepción. Invoca como precedentes contradictorios, la S.C. N° 1332/2010-R de 20 de septiembre, aclarando que si bien no constituye precedente en materia de casación, al ser razonamientos del Máximo Tribunal de control de garantías, otorga los lineamientos en materia de conservación de derechos y deben ser tomados en cuenta de resolver.

Concluye denunciando que tanto el Tribunal de Sentencia, así como el de apelación, no aplicaron los principios básicos del derecho penal, tales como la individualización y la comunicabilidad de las responsabilidades penales; pues conforme a la teoría de la participación y limitación de la responsabilidad penal, la suya culminó cuando su persona dejó de tener el dominio de los hechos y comenzó la del otro partícipe, vale decir de la persona que a la fecha continuaba con la adopción ilegal y no como indicó el auto de complementación y enmienda que le atribuyó la autoría y la continuidad del ilícito perseguido por los efectos causados, pese a que la situación de que la menor continúe con otros padres, se encontraba fuera del dominio de su persona.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de

forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 7 de marzo de 2017, fue notificada la recurrente, con la última resolución de alzada; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el preámbulo del recurso de casación, la recurrente señala que el auto de vista impugnado, viola diferentes normas constitucionales, así como Tratados y Convenios Internacionales, limitándose únicamente a transcribir las normas supuestamente vulneradas. Asimismo, en un primer motivo, reclama que el tribunal de alzada razonó de manera equívoca al resolver la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, confundiendo los medios comisivos del delito con los fines del mismo, contrariando de esta manera a los precedentes invocados, "A.S. 200007-Sala Penal-2-378", 414/2006 de 20 de octubre, 263/2002 de 22 de julio, 338/2007 de 5 de abril y 231 de 4 de julio de la sala penal segunda; empero, no precisó de manera clara la supuesta contradicción existente entre éstos y la resolución impugnada, en consecuencia incumple con las exigencias previstas en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. resultando inadmisibile.

En un segundo motivo, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no pronunciarse respecto a los agravios reclamados en "apelación incidental" (sic), entendiéndose apelación restringida, consistentes en defectuosa valoración de la prueba y Sentencia basada en hechos no acreditados, apelando a su derecho al acceso a la justicia en su vertiente de congruencia, que a decir de la recurrente se encuentra vulnerado por el auto de vista impugnado. Al efecto, invoca como precedentes los siguientes AA. SS. Nos. 067/2013 de 11 de marzo, 95/2006 de 6 de marzo, 345/2010 de 16 de octubre, todos de la sala penal segunda y 2000111 1-616 de Sala Plena para el segundo motivo; y los AA. SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero, 151/2007 de 2 de febrero, 211/2015-RA de 30 de marzo, 312/2012 de 23 de marzo, 081/2014-RA de 1 de abril, 072/2015-RRC de 29 de enero, 717/2014 de 10 de diciembre, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 134/2014 de 28 de abril, 414/2006 de 20 de octubre, "200007 Sala Penal -2-378", 338/2007 de 5 de abril, 160/2007 de 7 de septiembre, 122/2006 de 24 de abril, 373/2006 de 25 de agosto, 102/2006-RRC de 12 de febrero, 325/2013 de 13 de noviembre, 127/2013 de 13 de mayo, 211/2015 de 30 de marzo, 492/2003 de 2 de noviembre, 312/2012 de 23 de marzo, 34/2009 de 7 de febrero, 176/2011 de 26 de abril, 353/2006 de 24 de agosto para el tercero; empero al igual que en la primera denuncia no señala con precisión las contradicciones existentes entre la resolución impugnada y los precedentes invocados para realizar la labor de contraste, excepto con relación al A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, señalando que en toda resolución, en aplicación del principio dispositivo y la normativa legal, debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, debiendo existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto, explicación que no obstante ser concisa, resulta clara y suficiente a efectos de ingresar a analizar la aducida falta de pronunciamiento

(incongruencia omisiva), sobre la defectuosa valoración de la prueba y la denuncia de hechos no probados, por el que el auto de vista determinó mantener la condena a la imputada, actual recurrente, resultando admisible.

En el tercer motivo, la recurrente denunció que el tribunal de alzada declaró sin lugar la excepción de prescripción interpuesta, con el argumento que el delito de trata de seres humanos era un delito instantáneo, de carácter permanente y que no se encontraba dentro de la aplicación retroactiva de la ley. Arguye que esta determinación es contraria a lo establecido en las SS. CC. Nos. 1332/2010-R de 20 de septiembre. En esta parte, se aclara que, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta que la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales, por lo que en definitiva, este motivo resulta inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Sonia Magda Valencia León, de fs. 590 a 600 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



422

**Ministerio Público c/ Pura Méndez Gutiérrez y otra.  
Homicidio en grado de tentativa y otros.  
Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 19 de enero del 2017, cursante de fs. 880 a 887, Pura Méndez Gutiérrez y Edil Céspedes Cruz, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 73 de 10 de noviembre del 2016, de fs. 873 a 877, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nardy Demetry Barrios contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, allanamiento de domicilio, privación de libertad y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por el arts. 251 con relación a al 8; 298, 292 y 271, del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 42/2016 de 1 de julio, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró autores y culpables a Edil Céspedes Cruz, de los delitos de homicidio en grado de tentativa, privación de libertad y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por el art. 251 con relación a los arts. 8, 292 y 298, del Cód. Pen., y a Pura Méndez Gutiérrez, por los delitos de privación de libertad y allanamiento de domicilio, tipificados por los arts. 292 y 298, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión al primero y dos años de reclusión a la segunda y absuelta del delito de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves.

Contra la mencionada sentencia, los imputados Pura Méndez Gutiérrez y Edil Céspedes Cruz, interpusieron recurso de apelación restringida e incidental, que fue resuelto por A.V. N° 73 de 10 de noviembre de 2016, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

Por diligencia de 11 de enero de 2017, fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Los recurrentes haciendo referencia a los fundamentos expuestos por su parte a tiempo de plantear excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, el cual habría sido declarado infundado, resolución apelada y que fue declarada improcedente por el tribunal de apelación con el argumento de que no se ofrecieron pruebas idóneas y pertinentes, tampoco se habría mencionado el cuaderno procesal menos citado las fojas donde se encontraría la demora procesal injustificada; refieren que contrario a

lo manifestado por el tribunal de alzada, hubiere presentado la auditoria procesal, mediante un escrito, la cual establecería que la demora no es atribuible a los recurrentes; asimismo, se remitió el cuaderno procesal ante esa autoridad, aspectos que no fueron considerados por el tribunal de apelación, a tiempo de alegar que incurrieron en negligencia al asumir una actitud pasiva durante el proceso ocasionando dilación.

Las recurrentes denuncian que en el caso de autos no concurren los elementos configurativos del delito, pues no habrían participado en la ideación y deliberación en la "faz subjetiva" (sic) de la acción para consumir los delitos por los cuales fueron condenados, de éste hecho se desprendería una mala valoración probatoria en la sentencia, pues no se hubiera tomado en cuenta la "faz objetiva" (sic), pues los impetrantes no habrían exteriorizado su voluntad e intensión con actos, por lo que, no existiría resultado en orden material, no existiendo nexo causal en su voluntad y el resultado al no existir la acción; refiere que en la sentencia y auto de vista no se realizó una individualización de los agentes, menos el dibujo de ejecución que permita establecer los tipos penales, por otro lado, los acusadores no produjeron ni judicializaron elementos probatorios que establezcan la tipicidad ni la exteriorización de voluntad delictiva de las acusadas; asimismo, refieren que no existe en el caso de autos la antijuricidad, que en el auto de vista no existiría suficiente fundamentación, pues no habría tomado en cuenta la verdad material "consignada en la sentencia que nos genera el agravio mediante la cual se no aplica una sentencia" (sic), tampoco el Tribunal hubiera tomado en cuenta lo que se entiende por culpabilidad, previsto por el art. 13 del Cód. Pen., al no justificar en qué clase de culpabilidad habrían enmarcado su accionar; refiere que el Tribunal de mérito no determinó si el delito es doloso, tampoco fue considerada la modificación del art. 271 del Cód. Pen., por la ley General de las persona adultas mayores, vulnerando los derechos constitucionales al momento de dictar la Sentencia, en la que tampoco existiría resolución sobre el delito de lesiones graves, fundamentación acerca del concurso ideal y real de delitos y existiría incongruencia entre la acusación y la sentencia, extremos sobre los cuales el tribunal de apelación no se habría pronunciado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme consta a fs. 879 de obrados, Pura Méndez Gutiérrez y Edil Céspedes Cruz-ahora recurrentes-fueron notificados con el auto de vista impugnado el 11 de enero de 2017; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado el 19 del mismo mes y año, según consta del cargo de recepción a fs. 880; es decir al sexto día hábil de su legal notificación (de manera personal); lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo, aun considerando (sábado y domingo).

Consiguientemente, no corresponde que este tribunal abra su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pura Méndez Gutiérrez y Edil Céspedes Cruz, de fs. 880 a 887.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



423

**Ivana Lovera Herrera c/ Germán López Mendoza y otra.**

**Calumnia.**

**Distrito: Oruro.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de marzo de 2017, cursante de fs. 85 a 92, Germán López Mendoza y María Rosario Limache Condori interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 09/2017 de 21 de febrero, de fs. 64 a 72, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ivana Lovera Herrera contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 09/2016 de 23 de marzo (fs. 25 a 30), la Juez de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Germán López Mendoza y María Rosario Limache Condori, autores y culpables de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión y multa de ciento cincuenta días a razón de Bs. 2.- por día, con costas y responsabilidad civil en favor de la parte acusadora.

Contra la mencionada sentencia, los imputados Germán López Mendoza y María Rosario Limache Condori, formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 09/2017 de 21 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

Por diligencias de 9 de marzo de 2017, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

Los recurrentes, denuncian que el auto de vista impugnado realiza razonamientos desvinculados, alejados y omite la consideración de la doctrina legal aplicable en relación a los puntos apelados, confirmando una sentencia pronunciada en su contra, además de incurrir en una carencia de fundamentación, en franco desmedro de la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la defensa, describiendo de manera extensiva los puntos de apelación referidas a: Errónea aplicación del art. 283 del Cód. Pen., defecto de sentencia inserto en el art. 70-1) del Cód. Pdto. Pen.; Errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de calumnia, tipificado y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen.; y, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia este basada en hechos inexistentes y no acreditados que emergen de una defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral, y que la Sentencia ejercita una defectuosa valoración de la prueba.

Reclaman la insuficiente fundamentación de la sentencia en cuanto a la pena impuesta y la valoración realizada a las pruebas producidas en juicio oral, asimismo, hacen observaciones a la introducción y producción de la prueba que en sentencia no se consideró, invocando los AA. SS. Nos.: 242 de 6 de julio de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007.

Arguyen carencia de fundamentación del tribunal de alzada al confirmar la sentencia por el delito de calumnia, no obstante haber demostrado en su impugnación de que no se cuenta con una adecuada fundamentación y motivación coherente no existe coincidencia de la prueba y su conducta en relación a los elementos constitutivos del tipo penal acusado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos.

1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 9 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, los recurrentes esencialmente denuncian que: i) el tribunal de alzada realizó sus razonamientos alejados de la doctrina legal aplicable que fue planteado en sus puntos de su apelación restringida, para ello desglosan in extenso su apelación y ii) el tribunal de apelación incurrió en carencia de fundamentación; por estas cuestiones se vulneró los derechos del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la defensa; sin embargo, no invocan algún precedente contradictorio conforme previenen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., identificando cuál el hecho similar y la posible contradicción del auto de vista impugnado con las resoluciones judiciales que pudieran invocarse; asimismo, respecto al primer punto, si bien denuncian que el tribunal de alzada emitió pronunciamiento alejado de la doctrina legal aplicable inserto en su apelación restringida, pero no explican cuales fueron esos razonamientos o análisis contrarios, limitándose a realizar la transcripción de su apelación restringida donde reclaman varios aspectos ligados a la sentencia; en relación al segundo punto, solo indican que la Resolución de alzada carece de fundamentación sin dar mayor explicación, que permita dilucidar cuál la contradicción con algún precedente.

Por otra parte, este tribunal ha establecido los presupuestos de admisibilidad por la denuncia de vulneración de derechos, pero ello solo es posible ante el cumplimiento de ciertos elementos, lo que no fue cumplido; así en lo pertinente al inc. i), si bien provee los antecedentes de hecho generadores del recurso (indicando que se les condeno por el delito de calumnia y se interpuso la apelación restringida que fue declarado improcedente); precisando el derecho o garantía vulnerada (el debido proceso, tutela judicial efectiva y defensa); pero no detallan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, simplemente relatan genéricamente que el tribunal de alzada no consideró la doctrina legal aplicable citada en su apelación restringida; y, tampoco explican el resultado dañoso emergente del defecto, e inc. ii), del reclamo de carencia de fundamentación, no precisan en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron la debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; tampoco identifican punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación, solo señalan de manera genérica que existe carencia de fundamentación en relación a su apelación planteada, que dicho sea de paso los recurrentes solamente realizaron un copiado in extenso de la apelación restringida en su recurso de casación; menos aun explican la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, solo reclaman como derecho vulnerado el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la defensa; por consiguiente significa que los recurrentes se limitan a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, y meras expresiones de disconformidad; lo cual implica que tampoco fueron cumplidos los requisitos de flexibilización para la admisión de carácter excepcional, provocando la declaratoria de inadmisibilidad.

Con relación al segundo motivo, principalmente reclaman que la sentencia incurrió en falta de fundamentación sobre la pena impuesta y valoración de las pruebas producidas en el juicio oral, invocando los AA. SS. Nos.: 242 de 6 de julio de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007. por lo señalado se evidencia que los recurrentes incurrir en varias falencias relativas a la técnica recursiva en la formulación del recurso de casación de este motivo; habida cuenta, que se limitan a denunciar la ausencia de fundamentación de la sentencia; sin considerar lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia, de modo que las observaciones y cuestionamientos debieron estar dirigidos a los fundamentos del auto de vista impugnado y no a la sentencia emitida en la presente causa en relación a algún precedente contrariado; deviniendo el presente motivo como inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo, se denuncia que el tribunal de apelación incurrió en ausencia de fundamentación confirmando la sentencia pese a que se demostró en la apelación que no hubo una adecuada fundamentación y motivación coherente sin tener coincidencia de la prueba y la conducta de los acusados en relación a los elementos constitutivos del tipo penal acusado; al respecto no se invoca ningún precedente contradictorio, en consecuencia tampoco se realiza la labor de contraste para establecer cuál el hecho similar y la posible contradicción con el auto de vista impugnado, aspectos que denotan el incumplimiento de los requisitos para la admisibilidad del presente motivo conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente este reclamo deviene como inadmisibles.



POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Germán López Mendoza y María Rosario Limache Condori, de fs. 85 a 92.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 05 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



424

**Ministerio Público y otro c/ Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores.**

**Incumplimiento de contratos.**

**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: El amparo constitucional interpuesto contra el A.S. N° 728/2015-RA de 2 de diciembre y el memorial presentado el 7 de octubre de 2015, cursante de fs. 438 a 441 vta., Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°11/2015 de 19 de agosto, de fs. 374 a 378, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Caminos (SEDCAM), representado por Iver Ayaviri Días en su condición de Director y representante legal contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 10/2013 de 17 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró a Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la referida sentencia, Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, que previo memorial de subsanación, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°11/2015 de 19 de agosto, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada; por otra parte, mediante Resolución de 22 de septiembre de 2015, fue desestimada la solicitud de complementación y enmienda del imputado.

c) Por diligencia de 30 de septiembre de 2015, fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada; y, el 7 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia, que el auto de vista carece de fundamentación y coherencia; toda vez, que repite argumentos de la sentencia, sin fundamentar los agravios denunciados; que en los ptos 3 y 4 del considerando segundo contiene una argumentación confusa; que sin analizar el recurso, el tribunal de alzada anticipa criterio y se encuentra privado de toda imparcialidad al declarar la improcedencia del recurso por carecer de fundamentación y no adecuarse a la normativa legal vigente. Al respecto invocó el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006.

2) El recurrente denuncia defectuosa valoración de la prueba, señalando que el tribunal de alzada no aplicó las reglas del debido proceso, omitiendo pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado; se lo acusó de un hecho inexistente que fue la base de la acusación, sentencia y auto de vista; proceso que culminó con una responsabilidad sin determinar el grado de participación en el delito.

3) Denuncia que la motivación de la sentencia se funda en un hecho no acreditado, que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que ninguna prueba demostró la celebración de algún contrato con el Estado, generando más al contrario duda sobre el hecho; cita y transcribe los AA. SS. Nos. 148/2012 de 18 de junio y 034/2013 de 14 de febrero; asimismo, por la testifical de cargo se tiene como evidente que la orden de compra tenía el rango de contrato, aseveración que le indujo a incurrir en falsedad, al juez de materia a momento de valorar la prueba, no se señalan los objetos faltantes del incumplimiento del contrato, extremos que generan duda a favor del imputado.

4) La sentencia se funda en un hecho no cierto, denuncia haber sido condenado por un hecho no acreditado y más concretamente por una declaración testifical falseada, no se menciona el nombre de la persona que celebro el contrato con ZION BOL SRL., de lo que se establece que no es evidente que el acusado haya suscrito contrato con el Estado; no es evidente que la orden de compra se le conciba como contrato y por ultimo no es cierto que el testigo haya dado una identidad de figuras entre la orden de pago y un contrato civil.

5) Argumenta la vulneración del principio de continuidad estrechamente relacionada con el debido proceso en su triple dimensión, al existir la dilación en el juicio oral por más de un año, solicitando tutela jurisdiccional y en mérito a esa violación pide la anulación del auto de vista porque ilegalmente confirmó la Sentencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: 1) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; 2) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, 3) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

IV. Resolución de amparo constitucional: Por S.C. Nos. 1088/2016-S2 de 3 de noviembre, la sala segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, concedió al tutela solicitada por Milton Francisco Guzmán Lorberg en representación legal de Luis Demetrio Calvimonte Vacaflores, disponiendo dejar sin efecto el A.S. N° 728/2015-RA de 2 de diciembre y que esta sala admita el recurso de casación vía flexibilización ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales que emerjan de la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, conforme la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con última Resolución de alzada el 30 de septiembre de 2015, interponiendo su recurso el 7 de octubre del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, correspondiendo por lo tanto, verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo planteado, el recurrente, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006, transcribiendo parte de su doctrina legal; denunciando, que el auto de vista carece de fundamentación y coherencia; toda vez, repite argumentos de la Sentencia, sin fundamentar los agravios denunciados; el tribunal de alzada anticipa criterio y se encuentra privado de toda imparcialidad al declarar la improcedencia del recurso.

Sin embargo, no establece de manera clara, precisa y fundada, cuál la contradicción del precedente con la resolución impugnada, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, porque no se cuenta con el sentido jurídico contrario que permita abrir su competencia conforme los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al segundo motivo, el recurrente denuncia defectuosa valoración de la prueba, señalando que el tribunal de alzada no aplicó las reglas del debido proceso, omitió pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado; se lo acusó de un hecho inexistente que fue la base de la acusación, sentencia y auto de vista; proceso que culminó con una responsabilidad sin determinar el grado de participación en el delito. Motivo en el que no se invoca precedente contradictorio que permite realizar la labor de contraste, limitándose simplemente a meras denuncias, omitiendo cumplir con los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en tal sentido su inadmisibilidad.

No obstante lo manifestado, corresponde en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1088/2016-S2 de 3 de noviembre, que estableció que cuando se denuncien defectos absolutos insubsanables que atenten contra derechos constitucionales se debe admitir el motivo para su análisis en el fondo; es así que, en el presente motivo se denunció la vulneración del derecho al debido proceso por la existencia de defectuosa valoración de la prueba y el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado acusándole de un hecho inexistente; en consecuencia, conforme lo establecido por la referida sentencia constitucional corresponde, la admisión del presente motivo vía flexibilización.

Respecto al tercer motivo de casación, referente a que la motivación de la sentencia estuviera basada en un hecho no acreditado, se establece que la presente denuncia y exposición de agravios, se encuentra en la sentencia, sin hacer referencia alguna al auto de vista, cual es la aplicación del recurso de casación cuya procedencia prevista en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., determina que es el medio de impugnación de autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la sala penal de la Corte Suprema y de ninguna manera la impugnación de la sentencia; si bien se cita como precedentes los AA. SS. Nos. 8/2012 de 18 de junio y 034/2013 de 14 de febrero; no cumple con los requisitos exigidos por la norma procesal penal en sus arts. 416 y 417; asimismo no cumple con los requisitos de la admisión excepcional vía flexibilización ante la denuncia de vulneración de derechos, que no fueron ni referidos en el presente motivo, consiguientemente se lo declara inadmisibles.

Respecto del cuarto motivo, relativo a que la sentencia se funda en hechos no ciertos, motivo en el que no se convoca precedente contradictorio alguno que permita la labor de contraste y contar con los presupuestos mínimos que determinen el sentido contrario de la norma, para que de esta manera pueda abrir la competencia de este tribunal; asimismo, se incumple formular los requisitos de admisibilidad que permitan abrir excepcionalmente la competencia en los casos que se denuncia y evidenciase infracciones a los derechos de las partes y que constituye defecto absolutos, caso presente que fue incumplido, por lo que se declara inadmisibile.

Respecto del quinto motivo, en el que señala que existió desconocimiento del principio de continuidad vulnerando el debido proceso, por lo que se debe anular el auto de vista.

En el presente motivo se advierte el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no invoca precedente alguno y en consecuencia no existe explicación, respecto a cuál sería la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, para que este tribunal, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación; teniendo en cuenta que estos requisitos resultan ineludibles para disponer la admisibilidad del recurso, al constituirse en una obligación que tiene trascendental importancia, para el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, que al no haberse cumplido los mismos, deviene el presente motivo en inadmisibile.

Sin embargo de lo manifestado, al advertirse que el recurrente refirió la existencia de vulneración del principio de continuidad que atenta contra su derecho al debido proceso y que esta situación resultaría defecto absoluto insubsanable correspondiendo en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N°1088/2016-S2 de 3 de noviembre admitir esta denuncia vía flexibilización.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luís Demetrio Calbimonte Vacafleres de fs. 438 a 441 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 06 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



425

**Ministerio Público y otro c/ Carlos Oliveira Mayna y otro.**  
**Sedición y otros.**  
**Distrito: Pando.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 19 de octubre de 2016, cursantes de fs. 115 a 124 y 127 a 138 vta., Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna, a su turno interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 22 de agosto de 2016 de fs. 111 a 113, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de sedición, asociación delictuosa, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 12/2016 de 9 de abril de 2016, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró autores y culpables imponiendo a: Eduardo Segundo Miashiro Mercado a cuatro años de reclusión por los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado; y, a Carlos Antonio Oliveira Mayna a tres años de reclusión por los delitos de Sedición e Impedir o Estorbar el Ejercicio de Funciones, previstos y sancionados por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., sancionando a ambos al pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna (fs. 65 a 73 y 74 a 84 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 22 de agosto de 2016, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 10 y 12 de octubre de 2016, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 17 y 19 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos; por cuanto, al ser coincidentes en ambos se expondrán de manera conjunta con la finalidad de no ingresar en reiteraciones innecesarias:

Los recurrentes Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna, aseveran, que el auto de vista recurrido, en contravención de lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se limitó a una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, dejándolos en absoluto estado de indefensión, al desconocer las razones basadas en derecho por las que el tribunal de apelación desestima sus planteamientos, constituyendo vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por lo que, invoca el precedente del A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006.

Con relación al primer motivo de apelación restringida, referido a que no se tiene certeza del inicio y conclusión del juicio oral instaurado en su contra ni del lugar de dictamen de la Sentencia, debido a la consignación de fechas que constan en el acta de registro de juicio oral a fs. 201, afirma que el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, se limitó a decir que todo está cumplido, que si hay observaciones, sólo son de forma y no atañe al fondo, sin contrastar ni realizar una valoración correcta, ni refutar los autos supremos invocados; en consecuencia, lesiona sus derechos, no obstante lo probado del agravio y la doctrina legal invocada entonces.

Respecto al segundo motivo de impugnación de alzada, en el que denunció la sentencia defectuosa, infundada y contradictoria, por la valoración defectuosa de la prueba, habiendo cuestionado la valoración de las declaraciones testimoniales, el tribunal de apelación, sin ninguna suficiencia, refirió textualmente que: "...de la lectura de la sentencia, se puede establecer que la misma cumple con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dicha sentencia cuenta con una sucinta relación de hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testimoniales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión, de que la subsunción de la conducta del suscrito esta dado, y que no adolece en falta de fundamentación" (sic), lo que tilda de insuficiente y falto de fundamentación.

En cuanto al tercer motivo, referido a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y a la defensa, además del principio de legalidad, en razón de la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, debido a la actuación del Tribunal de Sentencia, el que respecto a la descripción del tipo penal y el bien jurídico protegido, de daño calificado, no especificó si su conducta se encuadraría a alguno de los supuestos señalados en los numerales 1) al 5), causándole indefensión, el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, es insuficiente, porque sólo se limitó a decir que no es evidente que exista una defectuosa valoración de la prueba, recoge algunas testimoniales para asegurar la conclusión abordada de que por el sencillo hecho de decir que fueron identificados los acusados es suficiente para acreditar la subsunción de sus conductas y a todos los tipos penales acusados, lo cual ratifica en que existe una defectuosa valoración de la prueba, máxime, si no dicen nada coherente y razonable al respecto.

Sobre el cuarto motivo de apelación, únicamente cuestionado por Carlos Oliveira Mayna, referido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso y del principio de legalidad, debido a que el Tribunal de Sentencia inobservó el art. 365 y lo tutelado por el art. 180-II de la C.P.E., al no haber fijado la condena de cuándo finaliza con precisión, respecto a lo cual el tribunal de apelación se limitó a decir que todo estaba cumplido, que si existen observaciones, sólo son de forma y no de fondo, olvidando el pronunciamiento de los precedentes invocados y que sencillamente todo sería legal; es decir, no contrasta y no realiza una valoración correcta, ni refuta los autos supremos que se invocaron y lo resuelto es ínfimo e insuficiente, lo que no le deja duda que dicha resolución ahora impugnada es lesiva a sus derechos.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 10 y 12 de octubre de 2016, habiendo presentado sus recursos de casación el 17 y 19 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Los recurrentes, con similares argumentos afirman que, el auto de vista recurrido, en cuanto a los cuatro agravios expuestos en apelación restringida, los que detallan ampliamente en los memoriales de casación, incurrieron en falta de fundamentación, debido a que se limitaron a una deficiente descripción de los argumentos de sus apelaciones, provocando un desconocimiento de las razones basadas en derecho por las que el Tribunal de apelación desestimó sus planteamientos, constituyendo violación de sus derechos fundamentales; a cuyo efecto, invocan el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, aseverando que en su contenido se estableció, que: "...la autoridad a cuyo conocimiento es sometida una causa en la que denuncia la presencia de 'defectos de la sentencia' con el propósito de lograr su revisión y evidenciar o rechazar los vicios revelados deben dar estricta aplicación al art. 124...así también señala 'actuar de manera contraria a la señalada precedentemente implicaría vulneración del debido proceso..' (sic), siendo que en el caso presente, se está ante una relación simple y superficial de los actuados en la sentencia y que lamentablemente no justifican el fallo, faltan a la verdad material, no obstante de estar los agravios de apelación fundados; empero, no fueron atendidos y contrastados correctamente; explicación que además de resultar clara, es suficiente para que este tribunal ejerza la facultad unificadora de jurisprudencia, por cumplimiento de la carga procesal exigida en los arts. 416 y 417 del Código Adjetivo Penal; en consecuencia, corresponde su admisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES, los recursos de casación de fs. 115 a 124 y 127 a 138 vta., formulados por Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



426

**Ministerio Público c/ Reynaldo Vargas Arancibia.****Asesinato.****Distrito: Cochabamba.****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 175 a 181, Reynaldo Vargas Arancibia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 24 de abril de 2015, de fs. 152 a 161, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2)-3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2014 de 26 de febrero, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Reynaldo Vargas Arancibia, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Reynaldo Vargas Arancibia, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de abril de 2015, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 12 de octubre de 2015, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente, sostiene que los abogados de oficio de defensa pública y el abogado defensor particular no recabaron los mandamientos de comparendo para la citación a sus testigos de descargo, por lo que, en el curso del proceso no contó con una efectiva y real defensa técnica, encontrándose en plena indefensión agravada por su situación de detención preventiva, llegando al juicio oral sin ninguna prueba documental, testifical, impidiéndole pueda aportar elementos de prueba que sirvan en su defensa.

2) En la audiencia de juicio oral, el Tribunal de Sentencia no permitió a su abogado defensor plantear exclusiones probatorias contra las pruebas documentales de cargo, bajo el simple argumento de que en la audiencia conclusiva no se habría planteado o solicitado ninguna exclusión probatoria, lo que inviabilizaría el planteamiento de la exclusión probatoria en el juicio oral. Añade que no existe norma legal alguna que establezca que los incidentes de exclusión probatoria deberán ser única y exclusivamente opuestos en audiencia conclusiva, como tampoco existe norma legal alguna que faculte al Tribunal de Sentencia evitar la triangulación de la prueba documental, cuando en el proceso se verificó una audiencia conclusiva.

3) La sentencia que le condeno por la supuesta comisión del delito de asesinato, tipificado en el art. 252-3) del Cód. Pen., no efectuó una correcta observancia y correcta interpretación de dicha norma penal sustantiva; por cuanto, si bien resulta evidente el deceso de Angélica Villegas Amonzabel, por una presunta asfixia mecánica por estrangulamiento, hecho comprobado respecto a uno de los elementos objetivos del ilícito, que sería la muerte de la víctima; sin embargo, no existe ningún elemento probatorio que acredite que su persona fue el que la estranguló, por lo que, la configuración típica objetiva resulta únicamente parcial, resultando la Sentencia basada en apreciaciones meramente subjetivas sin un mínimo de sustento probatorio respecto al elemento objetivo de la identidad inequívoca y autoría del sujeto activo del delito. De igual modo, la sentencia le condena por la resunta concurrencia del inc. 3) del art. 252 citado; empero, no se acreditó con ningún elemento lícito de convicción y menos prueba plena, puesto que, el hecho acusado en sentido de haberse dado muerte a la víctima con alevosía y ensañamiento, no se demostró objetivamente con ningún elemento lícito de convicción y menos con prueba plena quede cuenta de ello, por lo que, afirma constituye violación al principio de legalidad, al basarse la Sentencia en hechos no acreditados, por lo tanto, en todo caso debió habérselo declarado absuelto.

Al respecto, señala que la sala penal primera, lejos de resolver puntual y fundadamente el reclamo efectuado, se conformó con transcribir los argumentos de la Sentencia recurrida, que no constituye precisamente una fundamentación lógica y racional, como le era exigible conforme a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues al copiar los argumentos expuestos en la Sentencia, simplemente incurrió en los mismos defectos y vulneraciones precedentemente denunciados, pretendiendo convalidar a toda costa la Resolución de mérito.

4) El Tribunal de Sentencia no cumplió con la adecuada valoración de la prueba tanto documental como testifical producida en el juicio oral, puesto que, se puede advertir que el Tribunal de Mérito, no cumplió con lo dispuesto expresamente en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no cumplió con una valoración e interpretación de la prueba quebrando con ello las reglas de la sana crítica con que deben ser

valorados todos los elementos probatorios, advirtiendo en la sentencia únicamente una fundamentación descriptiva de la prueba, ausente de una adecuada fundamentación intelectual de ella, lo que desde luego genera incertidumbre y afecta el derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Sobre ello, el tribunal de apelación también estaba obligado a considerar y resolver de manera puntual y fundamentada, no lo hizo, puesto que se limitó a señalar que la sentencia recurrida cumple las exigencias de la correcta valoración probatoria y que el tribunal de alzada está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba, recurriendo a la simple transcripción de parte de la sentencia, lo que no evidencia una debida y adecuada fundamentación; si bien es cierto que el tribunal de alzada está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba, no es menos cierto que ante la evidencia o reclamo de arbitrariedad en esa labor valorativa, tiene la obligación legal de observar y revisar si el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica y la correcta valoración de la prueba y no omitir la consideración y resolución de tal aspecto reclamado, bajo el simple argumento de que el tribunal inferior no quebrantó ningún derecho o garantía fundamental, lo que resulta insuficiente, lo que constituye defecto absoluto y vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de debida y adecuada fundamentación de las resoluciones al tenor de lo previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando la prueba documental judicializada durante el juicio oral no fue glosada al expediente para su remisión ante el tribunal de apelación, lo que impidió el control de razonabilidad y logicidad por parte del tribunal de apelación sobre los argumentos expuestos en la sentencia, por lo que, mal se podría hablar de un efectivo control sobre la supuesta sana crítica y la razonabilidad aplicada en la valoración probatoria, si la prueba documental no fue remitida al tribunal de alzada, no para la revaloración sino para el control de logicidad y razonabilidad de la sana crítica en la valoración probatoria.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.



IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 12 de octubre de 2015, habiendo presentado su recurso de casación, el 19 del mismo mes y año; en cumplimiento del requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los motivos primero y segundo, en los que el recurrente sostiene que los abogados de Defensa Pública como su abogado particular, no efectuaron una adecuada defensa técnica, al no haber recabado los mandamientos de comparendo para la citación de sus testigos de descargo, dejándolo sin prueba documental, ni testifical para la audiencia de juicio oral; y, que el Tribunal de Sentencia no permitió a su abogado defensor plantear exclusiones probatorias contra la pruebas documentales de cargo, con el argumento simple de que en la audiencia conclusiva no se habría planteado ninguna exclusión probatoria, inviabilizando su presentación en audiencia de juicio oral, lo que también evitaría la triangulación de la prueba referida, se advierte que soslayando la naturaleza jurídica del recurso de casación, destinado únicamente a efectuar una labor de derecho a través del contraste jurisprudencial entre el auto de vista recurrido y algún precedente invocado, el recurrente se limita a alegar defectos procedimentales ocurridos incluso antes de dictada la sentencia, referidos a su defensa técnica supuestamente ineficiente y a la negativa del Tribunal de Sentencia de dar lugar a la tramitación de solicitudes de exclusión probatoria, sin especificar argumento alguno respecto a la forma en que dichas cuestionantes habrían sido resueltas por el tribunal de apelación, en caso de haberse puesto efectivamente a conocimiento suyo, lo que no puede ser revisado directamente por este tribunal, al no estar dentro de su competencia, provocando que los referidos motivos sean declarados inadmisibles.

En cuanto a los motivos tercero y cuarto, en los que el recurrente sostiene que con relación a los motivos de apelación referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y, a la defectuosa valoración de la prueba en la sentencia, la sala penal primera, lejos de resolver puntual y fundadamente los reclamos efectuados, se conformó con transcribir los argumentos de la sentencia recurrida, que no constituye precisamente una fundamentación lógica y racional, como le era exigible conforme a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues al copiar los argumentos expuestos en la sentencia, simplemente incurrió en los mismos defectos y vulneraciones precedentemente denunciados, pretendiendo convalidar a toda costa la resolución de mérito. Asimismo, se limitó a señalar que la Sentencia recurrida cumple las exigencias de la correcta valoración probatoria y que el tribunal de alzada está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba, recurriendo a la simple transcripción de parte de la Sentencia, lo que no evidencia una debida y adecuada fundamentación, ni mucho menos una consideración y resolución de los aspectos impugnados, lo que constituye defecto absoluto y vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de la debida y adecuada fundamentación de las resoluciones al tenor de lo previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.. Al respecto, se advierte que la parte impugnante omitió invocar precedente contradictorio alguno con el cual este tribunal pueda efectuar la labor nomofiláctica encomendada por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, denotando que los dos agravios se sustentan en una inadecuada e indebida fundamentación de parte del tribunal de apelación sobre dos motivos claramente expuestos en el presente medio de impugnación, lo que habría dado lugar a la configuración de un defecto no susceptible de convalidación en mérito a la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso del imputado, en su componente de una debida y adecuada fundamentación, desembocando en la emisión de una sentencia condenatoria en su contra, en mérito a los requisitos de flexibilización expuestos en el fundamento anterior de este auto supremo, corresponde declarar su admisibilidad de forma excepcional.

Con relación a la denuncia referida a que el tribunal de apelación no habría realizado un correcto control sobre la valoración probatoria efectuada por el inferior, no obstante su obligación de observar y revisar el cumplimiento de las reglas de la sana crítica y la correcta valoración de la prueba, la que no pudo ser revisada porque no fue glosada al expediente en su remisión ante el tribunal de apelación, se advierte que además de no haber citado precedente contradictorio alguno en relación a dichas cuestionantes, mucho menos especificó o detalló qué pruebas fueron las que no merecieron la adecuada valoración del tribunal de mérito y no fueron objeto de un control de parte del tribunal de apelación, debido a su falta de remisión en grado de apelación, lo que inviabiliza, en esta parte, su análisis de fondo, por falta de certeza en el contenido de la denuncia, aún vía flexibilización, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Vargas Arancibia, de fs. 175 a 181, únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



427

**Ministerio Público c/ Juan Carlos Guzmán Castellón.  
Tráfico de sustancias controladas.  
Distrito: Cochabamba.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, que cursa de fs. 252 a 256 vta., Juan Carlos Guzmán Castellón, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2016, de fs. 229 a 238 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 33/13 de 7 de noviembre de 2013, el Tribunal de Sentencia 2° de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, autor de la comisión del delito de "Transporte de Sustancias

Controladas en Grado de Encubrimiento”, previsto y sancionado por los arts. 55 en relación al 75 de la ley 1008, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de mil días multa a razón de diez centavos por día, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Guzmán Castellón (fs. 181 a 191 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 9 de septiembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia de la localidad de Sacaba.

c) Por diligencia de 7 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista impugnado e interpuso recurso de casación el 14 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 252 a 256 vta., se extrae el siguiente motivo:

Prevía relación de antecedentes procesales, reclama que el auto de vista recurrido incurrió en inobservancia de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., respecto a su facultad de corregir directamente ante la imposibilidad de que en el juicio de reenvío no sería posible imponer una sanción más grave, ello en previsión del art. 400 de la citada norma penal al ser su persona el único recurrente; asevera que su persona fue acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas, cuyo quantum de la pena es de diez a veinticinco años; sin embargo, desarrollado el juicio oral fue sentenciado por el delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento con pena mínima, siendo su persona el único impugnante ya que el Ministerio Público a tiempo de responder a su recurso de apelación restringida solicitó se confirme la sentencia, por lo que a su criterio, no correspondía disponer el reenvío; por cuanto, en el juicio de reenvío no se le podría imponer una sanción más grave que los cuatro años dispuestos en la sentencia injusta en resguardo del principio reforma en perjuicio, no siendo posible que su persona sea sentenciado por el delito de tráfico de sustancias controladas o transporte de sustancias controladas que tienen penas superiores mínimos de 10 y 8 años respectivamente, por lo que a su criterio le correspondía al tribunal de alzada disponer la nulidad de la sentencia y dictar una sentencia absolutoria conforme los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no tendría utilidad procesal el juicio de reenvío; toda vez, que la anulación de la sentencia debería disponerse por la violación de derechos que den lugar en el reenvío una posible solución diferente a la establecida en la sentencia, en su caso asevera, que la anulación de la sentencia no tiene otro fin que llegar al mismo resultado en perjuicio de la economía procesal de ambas partes procesales, cuyo efecto invoca el A.S. N° 031/2012 de 23 de marzo.

Añade que al no haberse adecuado su conducta al tipo penal acusado ni al de Encubrimiento, debía ser absuelto sin necesidad de reenvío que no tiene utilidad procesal, no considerando el Tribunal de alzada que la disposición de anular la sentencia solo procedería en casos excepcionales cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, más no en los casos en los que sería posible corregir cualquier error, que en su caso podía dictarse nueva sentencia sobre los hechos probados por el juez de mérito sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino más bien rectificación y readecuación del entendimiento del juez inferior al caso concreto en cumplimiento del principio de celeridad que se ve perjudicado cuando se anula la sentencia, infringiendo el debido proceso, ya que ante la advertencia de insuficiente fundamentación debió aplicar el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. realizando una fundamentación complementaria; toda vez, que se llegaría al mismo resultado; por cuanto, no todo defecto produciría la nulidad, debiendo considerarse determinados principios entre ellos el de trascendencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes

contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 7 de marzo de 2017, presentando su recurso de casación el 14 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 252; cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en inobservancia de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, al no haberse subsumido su conducta al delito de encubrimiento ni al delito acusado, no correspondía disponer el reenvío; toda vez, que en el juicio de reenvío no se le podría imponer una sanción más grave que los cuatro años dispuestos en la sentencia anulada en resguardo del principio reforma en perjuicio previsto por el art. 400 de la citada ley, no siendo posible que su persona sea sentenciado por los delitos de tráfico de sustancias controladas o transporte de sustancias controladas que tienen penas superiores mínimos de diez y ocho años, por lo que a su criterio le correspondía al tribunal de alzada disponer la nulidad de la sentencia y dictar una sentencia absolutoria sobre los hechos probados por el juez de mérito, sin que ello signifique revalorización de la prueba; toda vez, que se llegaría al mismo resultado, no teniendo utilidad procesal el juicio de reenvío; toda vez, que no se daría una solución diferente a la establecida en la sentencia, debiendo considerarse determinados principios entre ellos el de trascendencia lo que habría sido inobservado por el tribunal de alzada. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 031/2012 de 23 de marzo que estaría referido a que el tribunal de alzada cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesario la realización de un nuevo juicio puede resolver directamente; aspecto que, a decir del recurrente habría sido incumplido por el tribunal de alzada no considerando que la decisión de reenvío estaría encaminado al mismo resultado de la sentencia, en la argumentación de este recurso, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado; en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Guzmán Castellón, cursante de fs. 252 a 256 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 428

**Sebastián Romero Checa c/ Edmundo Fuentes Mitma.  
Calumnia y otro.  
Distrito: Cochabamba.**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 224 a 233, Edmundo Fuentes Mitma, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, de fs. 216 a 221 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Sebastián Romero Checa, contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia, injuria y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 287 y 345 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 19 de noviembre de 2014, el Juez de Sentencia 4º del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edmundo Fuentes Mitma, autor y culpable de la comisión de los delitos de calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y multa de Bs. 500.-, equivalentes a cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, siendo concedida la suspensión condicional de la pena y absuelto de los delitos de difamación y apropiación indebida.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edmundo Fuentes Mitma, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, se centró en la transcripción de sentencias constitucionales y autos supremos, dejando de lado el análisis de los puntos de agravio: i) En referencia al A. S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, señala que lo que pretendió en apelación restringida, no es una nueva valoración de la prueba, sino se realice un razonamiento adecuado y pertinente de los fundamentos de la Sentencia ante la errónea aplicación del art. 370-1)-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., que se origina en la defectuosa valoración del juez de mérito, además de contener una fundamentación insuficiente con relación al hecho acusado, incurriendo en defectos absolutos por vulneración de la garantía del debido proceso, la seguridad jurídica y de contar con una resolución fundamentada. ii) Siendo que en casación se resuelve la probable contradicción entre el fallo dictado con otro dictado por la misma sala penal, se identifique y evidencie las contradicciones y en esa línea el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada, expresa y separadamente sobre todos y cada uno de los puntos de la apelación restringida, como señalan los AA. SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, que en el caso, no se realizó una fundamentación suficiente, expresa y específica de los puntos observados en apelación restringida, resultando en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso y de fundamentación obligatoria, al principio de legalidad y seguridad jurídica, que desemboca en defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., iii) Denuncia, no haberse realizado el control sobre la valoración de la prueba a objeto de verificar si el procedimiento seguido por el juzgador fue lógico, razonable, valorativo y teleológico, dejando el análisis de los puntos vertidos en apelación a un segundo plano en cuanto al defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., donde se advierte ausencia de fundamentación, no habiéndose realizado un análisis adecuado a este punto de agravio consignado en apelación restringida, en vulneración del principio de legalidad y el debido proceso, advirtiendo las siguientes omisiones: a) no existe descripción del hecho probado, no habiendo sido individualizado ni explicado la conducta antijurídica atribuida; b) no se precisa si las expresiones maleante y corrupto fueron expresadas en la acusación o por algún testigo; c) no se identificó la conducta individual; d) no se realizó una adecuada fundamentación fáctica y probatoria de las pruebas; e) no se establece el hecho ni se precisa la prueba que amerite se declare la culpabilidad; f) no se advierte una labor de valoración probatoria en base a fundamentos de derecho, tan solo una relación de la prueba de cargo y descargo, omitiendo realizar la labor de subsunción de la conducta al marco descriptivo penal que constituye errónea aplicación de ley sustantiva por errónea calificación de los hechos y ausencia de análisis de todas y cada una de las prueba de cargo y descargo que solamente fue enunciada, siendo la testifical de cargo meramente referencial con incoherencias y contradicciones, en cuanto a la prueba de descargo la sentencia se limita a establecer que no aporta mayores elementos probatorios y la documental que es irrelevante; aspectos que no fueron considerados por el tribunal de alzada, por cuanto la valoración defectuosa de la prueba, constituye defecto de sentencia de acuerdo al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Invoca asimismo, los precedentes establecidos en los AA. SS. Nos. 49 de 16 de marzo de 2012 y 5 de 26 de enero de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá

formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva. En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto, inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 6 de marzo de 2017, interponiendo el recurso de casación el 13 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denunció que el tribunal de alzada, dejó de lado el análisis de los puntos de agravio establecidos en el recurso de apelación restringida: i) Que no pretendió una nueva valoración de la prueba, sino se realice un razonamiento adecuado y pertinente de los fundamentos de la sentencia, en cuanto a la defectuosa valoración probatoria e insuficiente fundamentación con relación al hecho acusado. ii) Se identifique y evidencie las contradicciones que expresa la sentencia, que verifican que el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada, expresa y separadamente sobre todos y cada uno de los puntos de la apelación restringida, que implica incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso, el principio de legalidad y seguridad jurídica, que desemboca en defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. iii) Haber denunciado en apelación restringida, defectos de sentencia de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., a efectos de verificar si el procedimiento del juzgador fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; por su parte, el tribunal de alzada incurrió en ausencia de fundamentación al no realizar un análisis adecuado, en el que se advierte las siguientes omisiones: a) no existe descripción del hecho probado, ni individualización; b) no se precisó si las expresiones maleante y corrupto fueron expresadas en la acusación o por algún testigo; c) no se identificó la conducta individual; d) no se realizó una adecuada fundamentación fáctica y probatoria de las pruebas; e) no se establece el hecho ni se precisa la prueba que amerite declarar la culpabilidad; f) no se advierte una labor de valoración probatoria en base a fundamentos de derecho, se omite realizar la labor de subsunción de la conducta al marco descriptivo penal que constituye errónea aplicación de ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, aspectos todos que no fueron considerados por el tribunal de alzada. El motivo analizado, incumple los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse realizado la explicación fundada de la situación de contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados en los AA. SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 49 de 16 de marzo de 2012 y 5 de 26 de enero de 2007, que solamente fueron mencionados, omisión atribuible al recurrente por constituir una carga procesal de ineludible cumplimiento que imposibilita la realización de la labor de contraste y unificadora de jurisprudencia que compete a este tribunal; consecuentemente, el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

Sin embargo, el planteamiento advierte la denuncia de presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, principio de legalidad y al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, además de incongruencia omisiva en que hubiere incurrido el auto de vista impugnado, susceptibles de generar defectos absolutos invaliables; al respecto, el recurrente ha proporcionado fundamentos mínimos pero aceptables respecto del cumplimiento de los presupuestos de flexibilización relacionados en el acápite anterior, situación que permite ingresar al análisis de fondo del motivo a efectos de determinar la posible existencia de derechos y garantías denunciadas, por esta vía extraordinaria de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edmundo Fuertes Mitma, cursante de fs. 224 a 233. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



429

**Juan Carlos Llanos Molina c/ Hernán Romero Segovia.**  
**Difamación y otros.**  
**Distrito: La Paz.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2017, cursante de fs. 369 a 373, Juan Carlos Llanos Molina, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 102/2016 de 28 de noviembre, de fs. 314 a 319 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Hernán Romero Segovia, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 35/2015 de 2 de octubre, el Juez de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hernán Romero Segovia, autor de la comisión del delito de calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 10.- por día, más costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia; y absuelto de los delitos de difamación e Injuria sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Hernán Romero Segovia, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 102/2016 de 28 de noviembre, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que admitió el recurso planteado y revocó en parte la Sentencia apelada, declarando a Hernán Romero Segovia, absuelto del delito de calumnia, tipificado por el art. 283 del Cód. Pen., sin costas y confirmó la absolución de los delitos de difamación e injurias.

c) Por diligencia de 14 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, revalorizó la prueba testifical, violentando el principio de "inmediatez", dando una nueva interpretación a la misma, aludiendo que al respecto el Tribunal Supremo estableció los lineamientos jurisprudenciales contenidos en los AA. SS. Nos. 608/2015 RRC de 11 de septiembre, 660/2014 de 20 de noviembre, 16 de 26 de enero de 2007, 166/2013-RRC de 13 de junio, expediente "Santa Cruz 47/2012", cuya doctrina legal estaría referida a imposibilidad de revalorización de los elementos probatorios en alzada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.



ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS, CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de marzo de 2017; habiendo formulado su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el único motivo denunciado, alega el recurrente que el tribunal de alzada modificó la situación jurídica del imputado, procediendo a revalorizar la prueba testifical, a la que le hubiera otorgado una nueva interpretación, vulnerando el principio de "inmediatez", pese a que dicha instancia estaría impedida de hacerlo por imperio de la doctrina legal establecida en los AA. SS. Nos. 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 16 de 26 de enero de 2007, 166/2013-RRC y el citado como Expediente Santa Cruz 47/2012 de 24 de agosto, verificado en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia que corresponde al A.S. N° 200/2012-RRC de la precitada fecha.

De los argumentos expuestos, es posible determinar que si bien, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada hubiera revalorizado la prueba testifical; sin embargo, no identifica a cuáles pruebas testificales habrían sido objeto de una nueva valoración y menos explica de qué forma se hubiera incurrido en tal actuación; requisito indispensable para el ingreso al análisis de fondo de lo demandado, lo contrario inviabiliza la admisión del motivo alegado, puesto que este Tribunal Supremo de Justicia, no cuenta con la competencia suficiente para ingresar verificar el reclamo, de oficio, al no poder suplir la voluntad de quien recurre de casación ante la falta de precisión en su denuncia. Dicha omisión en la precisión del agravio, lógicamente repercute en la demostración de contradicción con la doctrina legal aplicable contenida en los AA. SS. 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 16 de 26 de enero de 2007, 166/2013-RRC y 200/2012-RRC de 24 de agosto, que estaría referida a la imposibilidad de revalorización probatoria en etapa de apelación; con la cual, no es posible realizar la labor nomofiláctica por la falta de insumos proveniente de la insuficiente técnica recursiva.

Por los argumentos explicados precedentemente, se tiene que el presente motivo no cumplió con los presupuestos legales exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia, corresponde la inadmisión para su análisis de fondo de lo demandado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Llanos Molina, de fs. 369 a 373.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



430

**Ministerio Público y otros c/ Mario Romero Santos y otra.**

**Estelionato.**

**Distrito: Oruro.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 145 a 147 vta., Mario y Catalina ambos de apellidos Romero Santos, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 06/2017 de 14 de febrero, de fs. 125 a 131, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Marcelo Rodríguez Escobar y Betzabé Apata Laime contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 15 de enero, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Mario Romero Santos y Catalina Romero Santos de López, autores de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo a Mario Romero Santos la pena de cinco años de reclusión y a Catalina Romero Santos de López la pena de cuatro años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, Mario Romero Santos y Catalina Romero Santos, a su turno formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 06/2017 de 14 de febrero, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 de marzo de 2017, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes señalan que con relación al análisis del auto de vista respecto del defecto comprendido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el A.S. N° 38/2013 no contiene un hecho fáctico similar al tratarse del delito de estafa y no del delito de estelionato que es el delito que se observa; sin dar mayor explicación con relación al referido precedente con relación a la fundamentación referente a la fijación de la pena, de donde se debe tener en cuenta que dicho precedente no precisamente se refiere a los elementos constitutivos del tipo penal si no que es referido a la fundamentación respecto del quantum de la pena; y el hecho de señalar dicho precedente era para que se analice la fundamentación y/o fijación de la pena y no así a los elementos constitutivos del tipo penal de estelionato; en consecuencia, sobre la referida denuncia en su recurso de apelación restringida hubiera señalado específicamente la falta de fundamentación de la pena por incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; en definitiva, afirman que lo que se pretendió es que el tribunal de alzada observe los principios y requisitos establecidos en la normativa señalada tomando en cuenta toda la prueba aportada de descargo para la fijación de la pena aspecto que no se cumplió, por eso reclamaron la falta de fundamentación en la imposición de la pena. Con relación a este vicio de la sentencia hubiera señalado la vulneración de derechos y garantías constitucionales como a la presunción de inocencia y la valoración de la prueba arts. 6 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que recaen en la infracción del debido proceso; porque el auto de vista se limitó a decir que en el recurso de apelación restringida ni siquiera se habría puesto su pretensión, por lo que de manera muy desleal resuelve ese motivo, lo cual afecta a su derecho a la defensa, porque no se tomó en cuenta que al momento de fijar la pena no consideran si sus personas tienen antecedentes penales y policiales antes o después del hecho y si estos se enmarcan dentro del marco de la convivencia tranquila y pacífica en la sociedad, tampoco se tomó en cuenta si tiene familia o no; por lo que al tiempo de valorar las pruebas para condenarles se incurrió en la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, porque se le sentenció con falta de fundamentación de la pena, falta de la sana crítica, sin lealtad procesal y faltando a la verdad.

2) El auto de vista al momento de resolver la denuncia de defecto de la sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. por la existencia de la vulneración de los arts. 362 y 342 del Cód. Pdto. Pen., que hubiera generado la infracción del art. 119-II de la C.P.E., fue incongruente porque la acusación pública y particular no atribuyeron que el imputado sabía y conocía de todos los trámites judiciales que se estaba realizando respecto al bien inmueble que había sido objeto de remate hecho que no existe en la acusación, de donde se establece que se le condenó por un hecho que no existía en la acusación; además, que al desconocer sobre los trámites del inmueble no se podía acreditar la existencia de dolo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 13 de marzo de 2017, planteando su recurso el 20 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, los recurrentes señalan que con relación al análisis del auto de vista respecto del defecto comprendido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. señaló, que el A.S. N° 38/2013 no contiene un hecho factico similar al tratarse del delito de estafa y no del delito de Estelionato que es el delito que se observa; sin dar mayor explicación con relación al referido precedente con relación al fundamentación referente a la fijación de la pena, de donde se debe tener en cuenta que dicho precedente no precisamente se refiere a los elementos constitutivos del tipo penal si no que es referido a la fundamentación respecto del quantum de la pena.

En el presente motivo los recurrentes no invocan precedente contradictorio alguno incumplimiento lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, esta falencia advertida en el planteamiento del recurso, no puede ser suplida de oficio. No obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que los recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (El auto de vista refirió que el precedente que invocó en su recurso de apelación restringida no era pertinente, cuando éste sirvió para sustentar la falta de fundamentación del quantum de la pena; motivo que no fuera analizado de manera fundada por el tribunal de alzada); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho a la defensa y el debido proceso); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista al resolver la denuncia de falta de fundamentación del quantum de la pena refiriendo que el precedente que se invocó no era pertinente y que la resolución recurrida no explicó cual su pretensión, incurriendo en falta de fundamentación). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del segundo motivo, en el que se denuncia que el auto de vista al momento de resolver la denuncia prevista por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. relacionada a la vulneración de los arts. 362 y 342 del Cód. Pdto. Pen., que hubiera generado la infracción del art. 119.II de la C.P.E., fue incongruente porque la acusación pública y particular no atribuyeron que los imputados sabían y conocían de todos los trámites judiciales que se estaba realizando respecto al bien inmueble que había sido objeto de remate hecho que no existe en la acusación, de donde se establece que se les condenó por un hecho que no existía en la acusación; además, que al desconocer sobre los trámites del inmueble no se podía acreditar la existencia de dolo.

Con relación a la temática planteada, los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado; en consecuencia, menos aún explicaron ni fundamentaron en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de esta cuestión planteada, por lo que la misma resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario y Catalina ambos de apellidos Romero Santos, de fs. 145 a 147 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



431

**Ministerio Público y otro c/ Juan Villca Carata.**  
**Abuso sexual agravado.**  
**Distrito: Potosí.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de marzo de 2017, cursante de fs. 406 a 413, Juan Villca Carata, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 5/17 de 2 de diciembre de 2016 de fs. 397 a 401 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Córdova Lazo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2015 de 2 de junio, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan Villca Carata, absuelto de pena y culpa por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del art. 310 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 5/17 de 2 de diciembre de 2016, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley.

c) Por diligencia de 24 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 8 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Luego de realizar una exposición de los antecedentes del proceso y de los requisitos para la admisibilidad del recurso de casación, el recurrente refiere que el Ministerio Público, en apelación restringida, reclamó la nulidad del proceso por defecto absoluto sin fundamentar ni exponer con claridad de qué forma el Tribunal de Sentencia hubiera inobservado y/o violado derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, el auto de vista, de manera ultrapetita, sin distinguir lo que constituye defecto absoluto, ni los motivos que habilitan la apelación de una sentencia, en una alegación nada clara, ni específica, sin completitud, vaga desde todo punto de vista, sin concretar lo que se afirma, le otorga la razón al apelante. Es decir, sin fundamentación ni motivación y contraviniendo la previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. Cód. Pdto. Pen., resolvió afirmando la existencia del agravio invocado por el Ministerio Público, además de ser incongruente al señalar que en la Sentencia no existe fundamentación, para seguidamente afirmar que sí existe fundamentación pero que es insuficiente.

El recurrente denuncia también que el auto de vista afirmó que existiría contradicción en relación a la denuncia de errónea valoración de la prueba; empero, no precisó qué medios de prueba fueron valorados y qué otros medios de prueba eran contrarios, tampoco cuáles eran los contenidos que debían generar certeza y a qué reproche se refería; constatándose de esta manera que son evidentes las lesiones y/o violaciones al derecho y garantía del debido proceso en su componente al derecho a la motivación o fundamentación y el derecho a la congruencia de la resolución, en las que incurre el tribunal de alzada, a decir del recurrente. Invoca y transcribe parcialmente como precedentes contradictorios, los AA. SS. Nos. 338/2014-RRC de 18 de julio, 348/2013-RRC de 24 de diciembre, 128/2016-RRC de 17 de febrero y 246/2007 de 7 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la Constitución Política del Estado C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada

por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Con carácter previo a realizar el análisis del presente recurso es menester acudir a la previsión contenida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que textualmente señala: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes"; ahora bien, de conformidad al art. 130 del mismo procedimiento: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria a este Código", a su vez, los párrafos tercero y cuarto del citado artículo señalan: "Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado. Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán corridos". Además, la última parte de la citada disposición legal establece que: "Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso".

Precisadas las normas que regulan el procedimiento, en cuanto al plazo para interponer el recurso, y la forma en que debe efectuarse el cómputo en cada caso, conviene precisar que tratándose de la interposición de un recurso de casación, el plazo perentorio fijado, es de cinco días a computarse desde el día siguiente de notificado el auto de vista impugnado, y siendo el plazo fijado en días, ese cómputo únicamente comprende los días hábiles; es decir, de lunes a viernes, descontando en consecuencia los sábados y domingos y también los días feriados.

Con esa precisión, se tiene en el caso de autos, que Juan Villca Carata, fue notificado con el auto de vista impugnado, el día 24 de febrero de 2017 (fs. 402), por lo que el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación, comenzó a correr a partir del 1 de marzo del mismo año, considerando que de por medio se encuentra el feriado nacional de Carnaval de los días 27 y 28 de febrero; en cuyo mérito, dicho plazo venció el martes 7 de marzo de 2017, a horas veinticuatro; sin embargo, el recurrente, planteó su recurso el 8 de marzo de 2017, a horas 09:53; es decir, fuera del plazo perentorio establecido en la normativa legal vigente, sin que la aclaración que hace el recurrente en el otrosí 2° del memorial de recurso se halle respaldada documentalmente; por lo tanto, ante el incumplimiento de dichos preceptos corresponde declarar la inadmisibilidad del presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Villca Carata, de fs. 406 a 413.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



432

**Ministerio Público y otro c/ Honorato Alcoba Solano y otros.  
Tráfico de sustancias controladas y otro.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, cursante de fs. 678 a 683 vta., Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 91 de 25 de noviembre de 2016, de fs. 660 a 663, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lis Roxana Rodríguez Lino, Reina Yucra Paredes y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, previstos y sancionados por los arts. 48 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas y 185 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 44 de 6 de mayo de 2015, el Tribunal de Sentencia 6° y sustancias controladas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, y al pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y absueltos del delito de legitimación de ganancias ilícitas, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria, determinando la confiscación a favor del Estado, el inmueble ubicado en el barrio Normandía, cantón Paurito, UV 250, Mzo. 1, lote 5, registrado bajo Matrícula N° 7012020006207; vehículo tipo camioneta, marca Toyota Hilux, con placa de control 2496-BZF, vehículo tipo vagoneta, marca Toyota Corolla, con placa de control 2311-RUP; y, \$us. 32.300. Respecto a Liz Roxana Rodríguez Lino y Reina Yucra Paredes, fueron absueltas de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 91 de 25 de noviembre de 2016, dictado por la sala penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 de febrero de 2017 (fs. 666 y 667), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia falta de fundamentación del auto de vista y errónea aplicación de la parte general del derecho penal sustantivo, lo que contrariaría los precedentes legales contenidos en los AA. SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 66 de 27 de enero de 2006 y 437 de 24 de agosto de 2007; dado que sus considerandos debieron abocarse a la consideración y fundamentación de los dos agravios reclamados en el recurso de apelación restringida; habida cuenta que, conforme se evidencia de las pruebas documentales y materiales ofrecidas por el Ministerio Público, en especial la P.2 y P.35, y en base al principio de verdad material, en el operativo antidroga realizado el 9 de noviembre de 2012, se encontraron 16 gramos de cocaína, tres bolsas de manitol y algunos implementos de cocina. Pruebas que no demuestran el nexo causal entre el objeto del delito y la participación de sus personas en las actividades ilícitas denunciadas, quienes desde el primer momento de su aprehensión dieron información fidedigna sobre el origen de sus dineros y bienes, además manifestaron que el inmueble donde se realizó el primer allanamiento, no era su vivienda habitual o residencia principal, es decir, no vivían con su familia en dicho bien inmueble, sino que fue alquilado a Mario Gonzáles Morales; versión corroborada con la declaración del testigo de cargo, policía Celestino Gutiérrez, quien manifestó que en las dos habitaciones que se alquilaba, se encontraron implementos de manipulación de sustancias controladas, incluido el manitol; y que además, su vehículo, su otra casa, no tenían ningún elemento que demuestre acopio, comercialización, manipulación, etc., o restos de sustancias controladas, en especial, cocaína, por consiguiente, no se podía acusar injustamente a sus personas como autores del delito de tráfico de sustancias controladas.

Señala que no obstante lo referido, el Tribunal de Sentencia en el considerando X, última parte, reconoció, admitió y señaló que Liz Roxana Rodríguez Lino y Reina Yucra Durán, de buena fe, acudieron al inmueble a adquirir una camioneta, para lo cual, habían llevado los \$us. 13.500.-; sin embargo, respecto a sus personas, se señala que estaban dedicándose a la actividad ilícita de tráfico de sustancias controladas. Por consiguiente, no existió convicción de dicha instancia, que no se estaban comercializando sustancias controladas y tampoco se probó la producción, fábrica, posesión dolosa, depósito almacenamiento, transporte, entrega, suministro, compra, venta o donación de ninguna sustancia controlada; es más, el mismo testigo de cargo, manifestó que las sustancias controladas y los implementos o utensilios de manipulación de las sustancias prohibidas fueron encontrados en los cuartos que alquilaron a terceras personas. En conclusión, la fundamentación de la sentencia y la confirmación realizada por auto de vista, no están basadas en la verdad histórica de los hechos.

2) Alega que el auto de vista realizó una apreciación subjetiva de los hechos, respecto a su culpabilidad en franca violación al principio de inocencia, dado que en la sentencia no se señala cuál es la acción principal que constituye el delito de tráfico de sustancias controladas, es decir, no señala en forma clara, si se produjo alguna sustancia controlada, fabricación, posesión dolosa, depósito, almacenamiento, transporte, entrega o suministro, comprando o vendiendo la misma, pues la teoría inicial del Ministerio Público para acreditar el hecho delictivo, ratificada por el tribunal de alzada, fue desechada por la sentencia, teoría que consistía en que, Honorato Alcoba y su esposa Cristina Coca, estaban pagando el precio de la cocaína que habían recibido anteriormente, afirmación que no tiene sustento probatorio; habida cuenta, que en el fallo de mérito se sostuvo que el motivo por el cual, las acusadas absueltas, acudieron al dicho lugar, de buena fe, fue para concretar un posible negocio de un vehículo motorizado.

Lo señalado denota que el tribunal de apelación no sólo realizó una incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos, sino que vulneró el principio de inocencia, al declararles autores y partícipes de hechos denunciados anónimamente, sin determinar el grado de participación o de autoría de cada uno de los imputados; prueba valorada y mal considerada en el auto de vista, es la misma que se valoró indebidamente en la sentencia; lo que contradice lo señalado por el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, cuya doctrina legal estaría referida a que en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia y que el juez o el Tribunal de Sentencia, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, siendo su facultad solamente controlar que la valoración de la misma hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; por lo cual, el tribunal de alzada no debió confirmar una sentencia infundada e ilegal, por cuanto, no fue dictada en base a la experiencia, conocimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas producidas en el juicio oral con la intermediación de todas las partes.

3) Arguyen que el tribunal de apelación atentó contra el principio de inocencia, al haber confirmado la Sentencia con argumentos contradictorios y dudosos que generan la duda razonable, por lo que, los recurrentes invocan en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006, en cuya doctrina, se hubiera determinado que el tribunal de alzada incurrió en los hechos ilegales denunciados, dejando sin efecto el auto de vista impugnado y determinando que los recurridos pronuncien un nuevo fallo. Con relación a lo cual, en el citado auto supremo, se determinó que existe el riesgo de que, creyendo que el imputado es, de algún modo, culpable, se pierde la idea que es ciudadano, bajo la presunción constitucional de inocencia; como en el caso, en el cual, nunca debió haber emitido opinión anticipada sobre la autoría de los hechos acusados, al no ser su competencia ni ser pertinente, ya que esta función es potestad privativa del Tribunal de Sentencia como juez natural, acto que constituye defecto absoluto, y sobre el cual, pide la aplicación del A.S. N° 001/2013 de 2 de enero, en razón a la inobservancia de la ley sustantiva, materializada en una equivocada valoración de la prueba y apreciación subjetiva de los hechos, citando además como precedentes los AA. SS. Nos. 525 de 20 de septiembre de 2004, 251 de 22 de julio de 2005 y 104 de 20 de febrero de 2004, que sustentan el principio de libre valoración, pero que ello no significa que el juez o tribunal tengan facultades sin limitaciones.

Señalan que en el caso concreto, si se revisan las pruebas periciales y testificales, ninguna de ellas, demuestra que sus personas hubiera tenido alguna vinculación objetiva en el hecho acusado, pese a lo cual, el tribunal de apelación, con total violación a principios procesales de inocencia, confirmó una injusta sentencia, lo que constituye defecto absoluto, conforme reconoce el precedente contradictorio sentado en los AA. SS. Nos. 215 de 28 de junio de 2006 y 417 de 19 de agosto de 2003.

4) Sostienen que el tribunal de apelación obvió resolver su primer agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, referido a la incorrecta aplicación de la norma sustantiva, en el que solicitó la aplicación de la doctrina legal contenida en el A.S. N° 309 de 29 de octubre de 2012; por lo tanto, incurrió en incongruencia omisiva y en infracción al principio tantum devolutum quantum y el deber de fundamentación, incurriendo en defecto absoluto invalorable, ante la violación de su derecho a la defensa y al debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.



ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 13 de febrero de 2017, presentando su recurso el 20 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo denunciado, con relación al auto de vista impugnado, los recurrentes alegan que incurrió en errónea aplicación de la parte general del derecho penal sustantivo, contrariando la doctrina legal desarrollada en los AA. SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 66 de 27 de enero de 2006 y 437 de 24 de agosto de 2007, dado que, sus considerandos debieron abocarse a la atención y fundamentación de los dos agravios reclamados en su recurso de apelación restringida.

De la exposición realizada por los recurrentes, se evidencia que lo señalado en el párrafo anterior, constituye de manera concreta, la denuncia realizada contra la resolución de alzada, puesto que todo lo relacionado a continuación, tiene que ver con las deficiencias en las que se hubieran incurrido a tiempo de la valoración probatoria; denuncia que se relaciona exclusivamente con la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia, en sentido que en la denuncia se relata que conforme se evidencia de las pruebas documentales y materiales ofrecidas por el Ministerio Público, en especial la P.2 y P.35, y en base al principio de verdad material, en el operativo antidroga realizado el 9 de noviembre de 2012, se encontraron 16 gramos de cocaína, tres bolsas de manitol y algunos implementos de cocina. Pruebas que, a decir de los imputados, no demuestran el nexo causal entre el objeto del delito y la participación de sus personas en las actividades ilícitas denunciadas, quienes desde el primer momento de su aprehensión dieron información fidedigna sobre el origen de sus dineros y bienes, además manifestaron que el inmueble donde se realizó el primer allanamiento, no era su vivienda habitual o residencia principal, es decir, no vivían con su familia en dicho bien inmueble, sino que fue alquilado a Mario Gonzáles Morales; versión corroborada con la declaración del testigo de cargo, policía Celestino Gutiérrez, quien manifestó que en las dos habitaciones que se alquilaba, se encontraron implementos de manipulación de sustancias controladas, incluido el manitol; y que además, su vehículo, su otra casa, no tenían ningún elemento que demuestre acopio, comercialización,

manipulación, etc., o restos de sustancias controladas, en especial, cocaína, por consiguiente, no se podía acusar injustamente a sus personas como autores del delito de tráfico de sustancias controladas.

Siempre con relación a la sentencia de mérito, agregan que no obstante lo señalado, el tribunal de juicio, en el considerando X, última parte, reconoció, admitió y señaló que Liz Roxana Rodríguez Lino y Reina Yucra Durán, de buena fe, acudieron al inmueble a adquirir una camioneta, para lo cual, habían llevado los \$us. 13.500.-; sin embargo, respecto a sus personas, se señaló que estaban dedicándose a la actividad ilícita de tráfico de sustancias controladas. Por consiguiente, no existió convicción de dicha instancia, que no se estaban comercializando sustancias controladas y tampoco se probó la producción, fábrica, posesión dolosa, depósito almacenamiento, transporte, entrega, suministro, compra, venta o donación de ninguna sustancia controlada; es más, el mismo testigo de cargo, manifestó que las sustancias controladas y los implementos o utensilios de manipulación de las sustancias prohibidas fueron encontrados en los cuartos que alquilaron a terceras personas.

Finalmente, concluyen que se verifica que la fundamentación de la sentencia y la confirmación realizada por el auto de vista, no estarían basados en la verdad histórica de los hechos.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible, como en el presente caso, en el cual, la denuncia realizada en este primer motivo estaría relacionada con la falta de fundamentación del auto de vista y errónea aplicación de la parte general del derecho penal sustantivo.

Ingresando al análisis propiamente de admisibilidad, resulta necesario aclarar a las partes recurrentes que, la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el decurso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; se trata de una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista.

En virtud a lo señalado, resulta imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos; demostrando inequívocamente la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista, que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que dicho sujeto procesal, precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

En ese sentido, en la especie, es posible verificar que si bien, los recurrentes denuncian que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación y errónea aplicación de la parte general del derecho penal sustantivo; sin embargo, no sustentan de modo alguno, dicho reclamo; impidiendo a este órgano conocer las razones por las que, los precitados consideran que la resolución de alzada hubiera incidido en dichas omisiones, no pudiendo suplirse dicha omisión, con argumentos reiterados y extraídos del recurso de apelación restringida; puesto que, dicho medio de defensa, tiene otros objetivo y diferente finalidad al recurso de casación, este último que como se señaló precedentemente, es idónea para revisar los fundamentos del auto de vista y no así de la sentencia de mérito.

Por lo tanto, ante el descuido de los recurrentes, que olvidaron cumplir con la carga argumentativa de demostración de agravio concreto de parte del auto de vista además de su contradicción con los precedentes legales invocados como son los AA. SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 256 de 26 de julio de 2006, 66 de 27 de enero de 2006 y 437 de 24 de agosto de 2007; de los cuales, se denota que simplemente fueron citados; empero, tampoco se realizó la labor de contraste, explicando las razones por las que consideran que lo resuelto por el Tribunal de alzada a tiempo de la resolución del recurso de apelación restringida, contravendría dicha doctrina legal, por tanto; la falta de demostración de cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, impide a este tribunal cumplir la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación, no siendo suficiente alegar “falta de fundamentación del auto de vista y errónea aplicación de la parte general del derecho penal sustantivo” (sic) y que el mismo, al igual que la sentencia “no están basados en la verdad histórica de los hechos” (sic), puesto que, dicha afirmación no demuestra contradicción alguna en concreto. Por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile ante el incumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo alegan los recurrentes, que el auto de vista realizó una apreciación subjetiva de los hechos, respecto a su culpabilidad en franca violación al principio de inocencia.

Agregando a continuación que en el fallo de mérito, no señaló cuál es la acción principal que constituye el delito de tráfico de sustancias controladas, es decir, no señaló en forma clara, si se produjo alguna sustancia controlada, fabricación, posesión dolosa, depósito, almacenamiento, transporte, entrega o suministro, comprando o vendiendo la misma, pues la teoría inicial del Ministerio Público para acreditar el hecho delictivo, “ratificada por el tribunal de alzada”, fue desechada por la Sentencia, teoría que consistía en que, Honorato Alcoba y su esposa Cristina Coca, estaban pagando el precio de la cocaína que habían recibido anteriormente, afirmación que no tiene sustento probatorio, habida cuenta que en la Sentencia se hubiera sostenido que el motivo por el cual, las acusadas absueltas, acudieron al dicho lugar, de buena fe, fue para concretar un posible negocio de un vehículo motorizado.

Concluyen afirmando que el tribunal de apelación no sólo realizó una incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos, sino que vulneró el principio de inocencia, al declararles autores y partícipes de hechos denunciados anónimamente, sin determinar el grado de participación o de autoría de cada uno de los imputados; prueba valorada y mal considerada en el auto de vista, es la misma que se valoró indebidamente en la Sentencia; lo que contradice lo señalado por el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, cuya doctrina legal estaría referida a que en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia y que el juez o el Tribunal de Sentencia, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, siendo su facultad solamente controlar que la valoración de la misma hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; por lo cual, el tribunal de alzada no debió confirmar una Sentencia infundada e ilegal, por cuanto, no fue dictada en base a la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas producidas en el juicio oral con la intermediación de todas las partes.

De lo relacionado, tampoco es posible deducir el verdadero alcance de los agravios, supuestamente sufridos por los recurrentes, como consecuencia de la emisión del Auto de Vista; puesto que, si bien denuncian que dicho fallo, hubiera realizado una apreciación subjetiva de los hechos respecto de su culpabilidad; sin embargo, no identifican en concreto, las razones por las, consideran dicho extremo, apoyando su afirmación en cuestiones inherentes al fallo de mérito; empero, sin relacionar en lo absoluto los argumentos del auto de vista en lo que se hubiera incurrido en la ilegalidad denunciada, a más de ello, como resulta lógico, ante la inexistencia de concretización del agravio, tampoco se cumplió con la labor de demostración de lo denunciado con el precedente contradictorio invocado, como sería el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005.

En el siguiente párrafo se reitera de manera general y aislada que el tribunal de apelación "...no sólo realizaron una incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos, sino que vulneraron el principio de inocencia, al declararles autores y partícipes de hechos denunciados anónimamente, sin determinar el grado de participación o de autoría de cada uno de los imputados..." (sic); incurriendo en similar insuficiencia de la primera parte de la denuncia, es decir, no se explican los argumentos que hubieran sido expuestos en calidad de respuesta al recurso de apelación restringida, en el auto de vista que hubieran vulnerado el principio de inocencia, puesto que, la determinación del grado de participación o de autoría de cada uno de los imputados, es una labor desplegada en Sentencia, por tanto, resulta necesario que los recurrentes expliquen las razones por las cuáles, el auto de vista incurrió en la vulneración alegada, la cual necesariamente debe contrastada y demostrada su contradicción con el precedente contradictorio que se invoca en el motivo, lo que no ocurrió en el caso de análisis.

Finalmente, se denuncia que el fallo de alzada incurrió al igual que la sentencia, en indebida valoración de la prueba, la que hubiera sido "mal considerada" por el auto de vista, por lo que, el tribunal de alzada no debió confirmar una sentencia infundada e ilegal que no fue dictada en base a la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas producidas en el juicio oral con la intermediación de todas las partes. Nuevamente se omite explicar los motivos que implicarían que el auto de vista hubiera confirmado una sentencia, supuestamente infundada e ilegal; y que hubiera incurrido en revalorización de los elementos probatorios; pues de ello, no se llega a determinar y menos precisar cuáles fueron los elementos probatorios que hubieran merecido una indebida valoración en sentencia, presuntamente revalorizados en alzada; lo que impidió a los recurrente, realizar una contrastación con el precedente contenido en el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, incumpliendo con lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y deviniendo por lo tanto, el presente motivo, en inadmisibles.

En el tercer motivo, arguyen que el tribunal de apelación atentó el principio de inocencia, al haber confirmado la Sentencia, con argumentos contradictorios y dudosos que generan duda razonable, invocando los AA. SS. Nos. 424 de 20 de octubre de 2006, 525 de 20 de septiembre de 2004, 251 de 22 de julio de 2005 y 104 de 20 de febrero de 2004; puesto que, de las pruebas periciales y testificales, a decir de los recurrentes, ninguna de ellas demostraría su vinculación objetiva con el hecho acusado, lo que denotaría defecto absoluto conforme a los AA. SS. Nos. 215 de 28 de junio de 2006 y 417 de 18 de agosto de 2003; de lo relacionado, no es posible comprender las razones por las que, los imputados consideran que el Tribunal de apelación atentó el principio de inocencia por confirmar una sentencia, que señala contiene argumentos contradictorios y dudosos que generarían duda razonable; aquí resulta necesario explicar cuál fue el sustento del auto de vista que hubiera contradicho alguna doctrina legal o vulnerado derecho fundamental y/o garantía constitucional, no siendo suficiente alegar de manera general, que la confirmación del fallo de mérito, que a su criterio sería contrario a la ley, desde ya, resulta ser una vulneración en sí; y menos pretender que este tribunal revea la valoración probatoria realizada durante la audiencia de juicio oral, materializada en la sentencia, retoyando una etapa procesal que no resulta idónea para dicho efecto.

En consecuencia, la falta de precisión del motivo reclamado y su omisión de demostración de contradicción con los precedentes que se invocan, impide a este tribunal, aperturar su competencia a efectos del análisis de fondo de lo demandado, ante el evidente cumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el cuarto motivo se denuncia concretamente que el tribunal de alzada omitió resolver su primer agravio denunciado en apelación restringida, referido a la incorrecta aplicación de la norma sustantiva, lo que reputa como incongruencia omisiva e infracción al principio *tantum devolutum quantum* y el deber de fundamentación incurriendo en defecto absoluto invalorable, ante la violación de su derecho a la defensa y al debido proceso, invocando al efecto el A.S. N° 309 de 29 de octubre de 2012.

Argumentación que denota, que en el presente motivo, sí se cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la omisión denunciada con relación al fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 309 de 29 de octubre de 2012, cuya doctrina estaría referida a la incongruencia omisiva. Consecuentemente, este tribunal considera que el presente motivo se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo a efectos de desentrañar si en efecto, el tribunal de apelación hubiera guardado silencio con relación a la denuncia interpuesta en alzada, deviniendo por tanto en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, de fs. 678 a 683 vta., únicamente para el análisis de fondo del cuarto motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



433

**Ministerio Público y otra c/ Ricardo Durán Justiniano.**

**Asesinato.**

**Distrito: Santa Cruz.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 316 a 318, Ricardo Durán Justiniano, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 82 de 14 de noviembre de 2016 de fs. 309 a 312, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Pinto Avendaño contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-6)-7) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 044/2016 de 8 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ricardo Durán Justiniano, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-6)-7) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ricardo Durán Justiniano (fs. 297 a 299), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 82 de 14 de noviembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

Por diligencias de 4 de enero de 2017, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente refiere que en el juicio realizado en su contra, se violaron sus derechos y garantías constitucionales, así como los principios de oralidad, inmediatez y de contradicción; toda vez, que se introdujeron pruebas por su lectura, sin que las partes intervinientes en dichas actas comparezcan al juicio, aspecto que, a decir del recurrente, demuestra que el tribunal de juicio se basó en documentación e informes, así como en testigos que se contradijeron en sus declaraciones, acusándole inducidos por el fiscal.

Asimismo, señala que el auto de vista impugnado, en su considerando tercero, manifestó que el tribunal de juicio valoró integralmente las pruebas; empero, no fundamentó taxativa y jurídicamente el porqué de dicha determinación. Invoca como precedentes contradictorios, el A.V. N° 112/2007 de 17 de septiembre dictado por la sala penal primera de Santa Cruz y la Sentencia N° 25/2007 de 30 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia 5° de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, arguyendo que en dichos precedentes se puede advertir un razonamiento lógico y no una interpretación matemática de la ley, como erróneamente hubieren realizado tanto el tribunal de juicio como el de alzada, cayendo en consecuencia en una errónea aplicación de la ley sustantiva.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o

del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 4 de enero de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisito de admisibilidad, respecto a la denuncia de que el Auto de Vista, convalidó una sentencia condenatoria emitida por un tribunal de juicio que vulneró derechos y garantías constitucionales, así como los principios de oralidad, inmediatez y de contradicción, afirmando que se valoró integralmente las pruebas; al respecto, se advierte que el recurrente invocó como precedente

contradictorio el A.V. N° 112/2007 de 17 de septiembre, dictado por la sala penal primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, sin embargo, este que no fue adjuntado al recurso imposibilitando a este tribunal contar con los argumentos expuestos en la referida resolución a los fines de efectuar la labor de contraste solicitada pero además no se acredita que dicho auto de vista tubiera la calidad de definitivo y no haya sido motivo de modificación a través de algún recuso, tampoco se explica las posibles contradicciones que pudieran existir entre éste y la Resolución impugnada, incumpléndose las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no puede ser tomado en cuenta para efectuar un posible análisis de fondo. De la misma manera corresponde señalar respecto a la Sentencia N° 25/2007 de 30 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia 5° de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, también invocado en calidad de precedente, corresponde mencionar que el recurrente no consideró que de acuerdo a lo establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el mismo no constituye como tal, deviniendo en consecuencia, en inadmisibile el presente recurso de casación.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tiene la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, pues se limita a señalar que lo acontecido en el juicio oral incumbe la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, y como resultado de la deficiencia antes descrita, de ninguna manera se precisa cuál su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, en consecuencia, en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Durán Justiniano de fs. 316 a 318.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



434

**Irene Arcani Mencia c/ Feliciano Sánchez Limachi.**

**Despojo.**

**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de marzo de 2017, cursante de fs. 851 a 855 vta., Feliciano Sánchez Limachi, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 98 de 30 de diciembre de 2016, de fs. 845 a 848 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Irene Arcani Mencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38/2014 de 7 de noviembre el Juez de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Feliciano Sánchez Limachi, absuelto de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, Irene Arcani Mencia, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 58 de 15 de abril de 2015 y Auto Complementario N° 189 de 21 de diciembre de 2015, que fueron dejados sin efecto, por A.V. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre; en cuyo mérito la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 98 de 30 de diciembre de 2016, que declaró admisible y procedente el recurso planteado por la parte acusadora, en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 23 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 6 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, anuló la sentencia y mandó a reenvío sin señalar que ley fue aplicada erróneamente, menos se menciona qué ley fue inobservada, si la ley sustantiva o adjetiva; además, que el tribunal de alzada de manera incongruente establece que el juez hubiere incurrido en defectuosa valoración de la prueba, siendo que a su criterio no se habría probado los

hechos acusados, habiendo anulado, de manera parcializada, la sentencia, transgrediendo el principio de in dubio pro reo, porque a criterio del recurrente nunca se llegó a configurar el delito de despojo, debido a que durante el juicio se pudo demostrar que él se encontraba ocupando el terreno pero en calidad de casero de Milton Henry Borda Rodríguez, quien cuenta con su derecho propietario debidamente inscrito y que además su ocupación es desde dieciocho años atrás. Por lo expuesto, afirma que el Tribunal de apelación incumplió los requisitos señalados en el A.V. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurso de casación fue presentado dentro del plazo previsto; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 23 de febrero del 2016, presentando su recurso el 6 de marzo del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., considerando que de por medio se encuentra el feriado de carnaval; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, con relación a los demás requisitos, se advierte que en el recurrente denuncia, que el Tribunal de alzada habría anulado la Sentencia y mandado el reenvío del expediente, sin determinar qué ley fue aplicada de manera errónea o inobservada, y concluyendo de manera incongruente que el Juez inferior habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, señalando que, a su criterio, no se probaron los hechos acusados, citando como precedente contradictorio el A.V. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre, que hubiere establecido que se puede declarar la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio, si se evidencia errónea aplicación de la ley sustantiva en que hubiera incurrido el Juez de mérito, por la incorrecta valoración de la prueba; sin embargo, el tribunal de alzada señala que el Juez inferior incurrió en defectuosa valoración de la prueba, concurriendo el defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. y que

ello ameritaba la anulación de la Sentencia y reposición del juicio, explicación que por su claridad y precisión, permite concluir que cumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Feliciano Sánchez Limachi, de fs. 851 a 855 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



435

**Ministerio Público y otro c/ Beymar Rudy Jiménez Azurduy.**

**Estafa y otro.**

**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2017, cursante de fs. 648 a 649, Beymar Rudy Jiménez Azurduy, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 65 bis de 6 de octubre de 2016 de fs. 640 a 644 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Policarpio Choque Ortíz, contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 120/2015 de 22 de octubre, el Tribunal de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Beymar Rudy Jiménez Azurduy, autor y culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y absuelto del delito de Estelionato.

b) Contra la referida Sentencia el imputado Beymar Rudy Jiménez Azurduy, y el acusador particular Policarpio Choque Ortiz, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 65 bis de 6 de octubre de 2016, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, con costas.

c) Por diligencia de 14 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que se dictó una sentencia condenatoria, aplicando de manera errónea la ley sustantiva penal, porque no existe el tipo penal por el cual fue juzgado y condenado y "a la valoración defectuosa de las pruebas" (sic), porque en juicio no se habría demostrado de manera objetiva y concreta que su persona hubiera adecuado su conducta al supuesto delito de estafa, inobservando los arts. 124, 173 y 350 del Cód. Pdto. Pen., por haberlo sentenciado a tres años de reclusión sin que exista prueba que demuestre su participación en el delito señalado, por lo que al existir duda razonable señala que se debió aplicar el principio de in dubio pro reo, para concluir solicita que el tribunal de apelación anule la sentencia condenatoria y ordene se dicte nueva resolución absoluta.

Cita como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 317 de 13 de julio de 2003, 438 de 15 de octubre de 2005, 5 de 26 de enero de 2007, 497 de 8 de octubre de 2001 y "367 de 2012".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o



del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece, que el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente denuncia, que se hubiera dictado una Sentencia condenatoria aplicando de manera errónea la Ley Sustantiva Penal, señalando que no se hubiera demostrado que su conducta se adecuó al tipo penal de estafa, que no existe prueba, manifestando que a su criterio se debió aplicar el principio de in dubio pro reo, cita como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 317 de 13 de julio de 2003, 438 de 15 de octubre de 2005, 5 de 26 de enero de 2007, 497 de 8 de octubre de 2001 y 367 de 2012; sin embargo, se advierte que no cumple con la carga procesal de establecer con claridad la contradicción entre los referidos precedentes y la Resolución recurrida de casación, siendo que el caso de autos el recurrente en la totalidad de su recurso hace referencia a entendimientos asumidos en la sentencia, es decir no considera que la naturaleza jurídica del recurso de casación en materia penal, está destinado a unificar jurisprudencia y asegurar la vigencia del principio de igualdad, y siendo que este Máximo Tribunal de Justicia, únicamente puede efectuar un control de legalidad y derecho sobre los razonamientos del auto de vista recurrido, mas no directamente de las actuaciones e interpretaciones sustantivas efectuadas por el Tribunal de Mérito; en consecuencia esta omisión no puede ser suplida por este tribunal, lo que determina que este recurso devenga en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Beymar Rudy Jiménez Azurduy de fs. 648 a 649.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



436

**Ministerio Público y otros c/ Oscar Mircher Ramírez Cuellar.  
Estafa y otro.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2017, cursante de fs. 261 a 266 vta., Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 478 de 29 de diciembre de 2016, de fs. 252 a 256 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Alexandre Morales Menacho y los recurrentes contra Oscar Mircher Ramírez Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumentos falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 307/2015 de 25 de noviembre, el Juez de Instrucción 7° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado, declaró a Oscar Mircher Ramírez Cuellar, autor y culpable de la comisión de los delitos de estafa, falsedad material e ideológica y uso de instrumentos falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 478 de 29 de diciembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2017, fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa descripción de los motivos de apelación restringida, los recurrentes sostienen que dejaron constancia que fundamentarían oralmente dicho medio de impugnación, por lo que solicitaron el señalamiento de audiencia por parte del tribunal de alzada; sin embargo, nunca se les notificó con ese fin, habiendo confirmado el auto de vista la sentencia en la que no se actuó en justicia.

2) El Tribunal de apelación, al pronunciar el auto de vista no valoró los fundamentos de su recurso de apelación, por cuanto, no fundamentaron su resolución, limitándose a efectuar una relación de los hechos y entrar a valorar las pruebas del proceso, lo que constituyen defectos que atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica, habiéndose parcializado con el imputado y ser carente de efectividad jurídica, debido a que valoró las pruebas documentales aportadas al proceso dentro de las limitaciones exigidas por la norma y que a la postre se constituye en los argumentos determinantes que "...demuestran que no he cometido ningún delito..." (sic).

Adiciona que la sala penal primera vulneró la imparcialidad al no dar a ambos sujetos procesales lo que en equidad correspondía a cada uno y con ello ha violentado dicho presupuesto jurídico, puesto que, al entrar a analizar la prueba producida, actúa parcializado con favorecerle al imputado, dejando de lado la igualdad jurídica que deben tener las partes en litigio y que propugna el nuevo procedimiento penal, en los arts. 3 y 12, debido a que el Juez dictó una sentencia errónea por un delito de estafa siendo que era una estafa agravada; es inexistente en el auto de vista recurrido la fundamentación en la que se muestre un bloque sólido que de sustento verás a los motivos de hecho y de derecho, la mención de los hechos probados y de los no probados, puesto que describe de forma incompleta las pruebas.

En el petitorio del memorial, cita como precedente contrariados por el autos de vista recurrido, los AA. SS. Nos. 642 de 20 de octubre de 2004, 370 de 17 de septiembre de 2005, 646 de 21 de octubre de 2004, 88 de 31 de marzo de 2005, 101 de 1 de abril de 2005, 654 de 25 de octubre de 2005 y 562 de 1 de octubre de 2004, aclarando que el auto de vista recurrido, violó el debido proceso y seguridad jurídica.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que los recurrentes, fueron notificados con el auto de vista impugnado el 15 de febrero de 2017, en el domicilio procesal anunciado conjuntamente Oriel Johnnatan Vaca Paz, si bien no consta la diligencia de notificación con la resolución de alzada a este último, se entiende que adquirió conocimiento, en la misma fecha; a cuyo

efecto, formularon recurso de casación el 21 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al primer motivo de casación, en el que los recurrentes denuncian que no obstante haber solicitado expresamente la fijación de audiencia de fundamentación oral del recurso, nunca se les notificó con dicho actuado, no citaron precedente contradictorio alguno con el cual este tribunal pueda efectuar la labor de confrontación jurisprudencial con la finalidad de unificarla en atención a su función nomofiláctica; en consecuencia, no explican la contradicción entre el auto de vista recurrido y algún precedente, incumpliendo la carga procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en atención de los presupuestos de flexibilización que permiten la admisión excepcional del motivo cuando se denuncia lesión de derechos y garantías, habiendo sostenido los acusadores como antecedente generador del recurso, la falta de notificación con la audiencia de fundamentación complementaria; precisando como vulnerados el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, precisando que no obstante su expresa solicitud de señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso, no fueron notificados con dicho actuado, para finalmente expresar que el auto de vista recurrido se emitió sin considerar dicha solicitud, hacen posible que este Tribunal admita de manera excepcional el motivo analizado.

Con relación al segundo motivo, en el que los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación no fundamentó su resolución, limitándose a efectuar una relación de los hechos y a valorar las pruebas del proceso, parcializándose con el imputado para favorecerle, se advierte que no existe la mínima explicación de la supuesta contradicción de la que adolecería el auto de vista recurrido-del que de manera general se aduce contendría una ausencia de fundamentación, sin especificar porqué y habría revalorizado prueba, sin concretar qué pruebas-con los precedentes invocados, que fueron simplemente citados en el petitorio del memorial, soslayando su obligación procesal de explicar de manera clara y precisa la forma en la que el auto de vista habría inobservado los precedentes invocados a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, lo que denota un claro incumplimiento de la obligación procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Adjetivo Penal.

La referida falta de técnica recursiva, igualmente se advierte en la alusión que hace en relación al contenido de la sentencia en sentido de que se habría condenado al imputado por el delito de estafa cuando correspondía más bien la estafa agravada, sin explicar de manera clara qué habría resuelto el auto de apelación sobre esta supuesta errónea tipificación de la conducta atribuida al imputado, lo que evidencia el desconocimiento injustificable que tiene la parte impugnante sobre la naturaleza del recurso de casación, destinado únicamente a efectuar un control de derecho, en confrontación con la doctrina legal invocada, sobre los fundamentos o razonamientos del auto de vista recurrido, mas no puede constituirse en una instancia revisora de la Sentencia de manera directa, por cuanto la competencia de esta sala no alcanza a dicha actividad.

Además de lo expuesto, es preciso aclarar que la referida falencia argumentativa en el motivo de casación, igualmente impide la admisión excepcional del mismo, por cuanto, no es suficiente la denuncia de lesión de derechos y/o garantías, como hace la parte recurrente al alegar la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica, la imparcialidad e igualdad jurídica, por lo tanto, los requisitos mínimos que debió haber observado, descritos en el acápite anterior de la presente resolución, no fueron cumplidos al no haber identificado punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; tampoco especificó qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente, mucho menos explicó su relevancia en la decisión final, por lo que, en definitiva, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación de Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



437

**Ministerio Público c/ Enrique Manuel Viveros Valverdi.**  
**Tentativa de Homicidio y otros.**  
**Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 403 a 407, Enrique Manuel Viveros Valverdi interpone recurso de casación impugnando el A. V. N° 07/2017 de 16 de febrero, de fs. 386 a 391, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Luisa Ferrufino Hinojosa Vda. de Torrez, Harold Iván Torrez Ferrufino y Roberto Matías Torrez Ferrufino contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, lesiones gravísimas, graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 252-8), 270 y 271 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 112/2016 de 7 de octubre, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Enrique Manuel Viveros Valverdi, autor de la comisión de los delitos de lesiones gravísimas y lesiones leves, previstos por los arts. 270 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio y absuelto del delito de Lesiones Gravísimas en relación a María Luisa Ferrufino Hinojosa y por Tentativa de Homicidio a Roberto Matías Torrez Ferrufino.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Enrique Manuel Viveros Valverdi, y el Ministerio Público, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A. V. N° 07/2017 de 16 de febrero, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso intentado del imputado; y, con lugar el recurso planteado por el Ministerio Público; en consecuencia, revocó en parte la Sentencia apelada, declarando autor del delito de tentativa de homicidio con relación a Roberto Matías Torrez Ferrufino; lesiones gravísimas respecto a María Luisa Ferrufino Hinojosa y lesiones leves, en cuanto a Harold Iván Torrez Ferrufino, sancionados por los arts. 251, 270 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas.

c) Por diligencia de 8 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que en el considerando III (De la Aplicación al caso concreto), el auto de vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba, al subsumir su conducta al tipo penal de tentativa de homicidio, ya que de forma subjetiva se afirma que existe evidente idoneidad del medio empleado y la existencia de las lesiones en las víctimas, relatando hechos fácticos como que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Torrez no fue suficiente para frenar la agresión y que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Torrez Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa; en consecuencia, señala -el tribunal de apelación- que la intención era de asestar el arma sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciaría la intención no sólo de provocar lesiones sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, a quien empujó contra un auto en movimiento determinando el dolo con relación al tipo penal de tentativa de homicidio.

Con esos antecedentes, el recurrente refiere que el tribunal de alzada con un criterio subjetivo y con el objeto de subsumir los hechos al tipo penal señalado torció los hechos reales, la verdad material, reiterando que dicho tribunal no puede realizar una nueva valoración de los elementos de prueba, siéndole imposible revisar los hechos en relación a los elementos de prueba incorporados; a tal efecto, cita los AA. SS. Nos. 249/2012, 436/2005, 25/2010 y 53/2012, ya que su labor debe circunscribirse a verificar si el Tribunal de Sentencia efectuó un razonamiento apegado a los elementos esenciales de la sana crítica, afirmando que no se demostró que el acusado tuvo la intención de matar a la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, sino que le ocasionó lesiones corporales graves, no gravísimas; empero, el tribunal de apelación revalorizó la prueba refiriendo un silogismo subjetivo y no lógico guiado por el buen sentido de los hechos y la errónea aplicación de la norma sustantiva sin examinar la Sentencia para establecer si se aplicó adecuadamente la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007, afirmando que el auto de vista recurrido vulneró las reglas de la logicidad, al realizar una nueva valoración de la prueba, actuando como tribunal de alzada.

2) Arguye también la infracción a los arts. 251 con relación al art. 8 y 270-3) y 271 del Cód. Pen., señalando que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, ante la interpretación y subsunción de los hechos al tipo penal de tentativa de homicidio estableciendo dos elementos contradictorios en la resolución recurrida, citando al efecto el considerando III, afirma que no existen los elementos del concepto de tentativa, en cuanto al accionar antijurídico del procesado, manifestando que hizo uso de su defensa personal ante los agresores, por lo que, sacó un cortaplumas que maneja permanentemente para ahuyentarlos; no obstante, los tres sujetos seguían golpeándolo y como lógica consecuencia recibieron lesiones cortantes en su cuerpo, por lo que, no sería como erradamente razona en forma

subjetiva el tribunal de apelación, que tenía la intención de asestar el arma sobre la víctima y menos dar muerte y que fue interrumpido el hecho por circunstancias ajenas a su voluntad, ya que la pelea cesó con la presencia de un funcionario policial, hechos que indica fueron demostrados en el juicio pero erróneamente analizados por el tribunal de alzada con el objeto de modificar el tipo penal y agravar la pena, extrañándole el por qué llegó a la conclusión asumida por el tribunal de alzada, que incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de tentativa de homicidio respecto a la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, al modificar el tipo penal de lesiones gravísimas a tentativa de homicidio y de lesiones graves a lesiones gravísimas con relación a María Luisa Ferrufino en contravención al A.S. N° 87 de 8 de marzo de 2002.

En cuanto a María Luisa Ferrufino, señala que el tribunal de apelación considera que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, porque habría perdido la movilidad de un miembro afectado, pero en base a una fundamentación genérica, puesto que, no precisó ni individualizó qué miembro para asumir que no es una lesión grave sino gravísima, limitándose a concluir que la lesión se considera gravísima aun cuando se disminuye la función parcial no totalmente, porque existe un efecto no reparable en el tiempo, sin tener presente que demostró en juicio que María Luisa Ferrufino solo tiene un corte en el dedo que no le ha ocasionado inamovilidad; por consiguiente, en su alzada alegó una errónea calificación de lesiones graves, siendo lo correcto lesiones leves y concluye afirmando que el tribunal de alzada al efectuar un análisis de su alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de lesiones graves a gravísimas respecto a la víctima María Luisa Ferrufino.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin

último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 8 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba, en cuanto al delito de tentativa de homicidio, efectuando afirmaciones respecto a los hechos fácticos de forma subjetiva, determinando la intención del acusado en la comisión del delito no consumado, por lo que para el impetrante el auto de vista torció los hechos reales y la verdad material, realizando una nueva valoración de los elementos de prueba, cuando lo que debió verificar es la correcta aplicación de la sana crítica; sobre este motivo, el recurrente cumplió con la carga procesal de invocar los AA. SS. Nos. 249/2012, 436/2005, 25/2010 y 53/2012, señalando que se refieren a que la valoración de la prueba es competencia del Tribunal de Sentencia y el tribunal de apelación no puede revalorizar prueba menos revisar cuestiones de hecho, como hubiese acontecido con el auto de vista ahora cuestionado al no circunscribirse a verificar si el Tribunal de Sentencia efectuó un razonamiento apegado a los elementos esenciales de la sana crítica; observándose en consecuencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde en análisis de fondo del presente motivo.

Se deja constancia que el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007, no será tomado en cuenta para el análisis de fondo en razón a que declaró infundado el recurso de casación, careciendo de doctrina legal aplicable, que permita la labor de contraste encomendada por ley a esta sala penal.

En cuanto al segundo motivo, por el que en síntesis el recurrente denuncia la infracción al art. 251 con relación a los arts. 8 y 270-3) y 271 del Cód. Pen., advirtiendo que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, ante la interpretación y subsunción de los hechos al tipo penal de tentativa de homicidio en base a un erróneo razonamiento subjetivo de los hechos fácticos, con el objeto de modificar el tipo penal y agravar la pena, respecto a la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, al modificar el tipo penal de lesiones gravísimas a tentativa de homicidio y de lesiones graves a lesiones gravísimas respecto a María Luisa Ferrufino a quien se le atribuye que habría perdido la movilidad de un miembro afectado en base a una fundamentación genérica; se observa que el recurrente si bien invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 87 de 8 de marzo de 2002, de su revisión, se evidencia que fue pronunciado en la sustanciación de una causa sujeta al procedimiento penal (D.L. N° 10426) ya derogado, por lo que, no corresponde ser tomado en cuenta para el análisis de fondo, en razón a que la presente causa se halla sujeta a las normas procesales penales vigentes.

No obstante, se constata que el recurrente proporciona los antecedentes generadores de su motivo de casación como es la modificación del tipo penal y la agravación de la pena de forma infundada; señala en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía aunque de forma escueta, al afirmar que tribunal de alzada no efectuó un razonamiento y fundamentación adecuada que responda a los verdaderos hechos fácticos, incurriéndose en una errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cual supone una vulneración al debido proceso; y explica también el resultado dañoso, como es la infracción a las normas señaladas y al debido proceso; aspectos de los que se desprende la concurrencia de los presupuestos de flexibilización contenidos en el acápite anterior de la presente resolución, viabilizando el análisis de fondo de forma extraordinaria del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Enrique Manuel Viveros Valverdi, de fs. 403 a 407; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



438

**Ministerio Público c/ Tito Víctor Sandoval.  
Transporte de Sustancias Controladas.  
Distrito: Tarija.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo del 2017, cursante de fs. 442 a 445, Tito Víctor Sandoval, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 05/2017 de 16 de febrero, de fs. 433 a 436 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 20/2016 de 10 de octubre, el Juez de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad y de Sentencia 1° de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Tito Víctor Sandoval, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más multa de un mil días, a razón de Bs. 2.- por día, con costas procesales a favor del Estado y confiscación de los bienes secuestrados.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Tito Víctor Sandoval, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 05/2017 de 16 de febrero, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de marzo del 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación vulnerando sus derechos y garantías, a tiempo de resolver los tres agravios planteados en apelación los cuales habrían estado fundados en la existencia de los defectos de sentencia previstos por el incs. 5), 6) y 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., los cuales a decir del recurrente constituyen defectos absolutos conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 de la norma Adjetiva Penal. En ese ámbito, puntualiza los siguientes aspectos: a) Haciendo referencia al primer motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente refiere que el auto de vista impugnado, carecería de lógica al basarse únicamente en los argumentos vertidos por el Juez de mérito en la Sentencia, en la cual se advierte que ningún testigo había referido que la maleta donde encontraron la sustancia controlada, sería de él; por otro lado, trató de hacer dar cuenta al tribunal de alzada que encontraron sustancias controladas en la movilidad de propiedad del chofer, con las mismas características que las encontradas en la maleta, además que el chofer del vehículo antes que preste su declaración informativa, fue trasladado a Tarija por el comandante de la policía, sin explicación alguna. Motivo en el cual el recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo; b) En cuando al defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el imputado refiere que el tribunal de apelación en el considerando II del auto de vista, pese a manifestar que establecería si la Sentencia respondía a los cánones de racionalidad, no tomó en cuenta que el único testigo, no había referido de manera clara si la maleta pertenecía a Yeny Pozo o al recurrente; c) Finalmente, en cuanto a la presunta falta de elementos del tipo penal de transporte de sustancias controladas-inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente refiere que existe vulneración del debido proceso, tutelado por el art. 117 de la C.P.E., pues en Sentencia faltaría la motivación fáctica y jurídica por inobservancia del principio de tipicidad, al respecto cita el A.S. N° 21 de 26 de enero del 2007, refiriendo que en su recurso de apelación restringida hizo referencia a la palabra "A SABIENDAS" y no como indica el auto de vista "sobre que es transporte", pues su persona no había tenido conocimiento que existía sustancia controlada en las maletas de pertenencia "a la familia" (sic).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales



o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 14 de marzo del 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo de casación, el recurrente denuncia falta de fundamentación y motivación en el auto de vista impugnado a tiempo de resolver las tres denuncias de apelación restringida; a cuyo efecto, explica de manera precisa cual sería el error del tribunal de apelación a

tiempo de resolver las denuncias sobre la presunta existencia de los defectos de Sentencia previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; además, cumple con invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo, refiriendo que dicho fallo estableció los parámetros que debe cumplir una resolución debidamente fundamentada; cumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde en análisis de fondo de la problemática planteada.

Sin embargo, en cuanto a la presunta falta de fundamentación del auto de vista impugnado, a tiempo de resolver el tercer motivo de apelación referido a la errónea aplicación de la norma sustantiva por falta de los elementos de tipicidad del delito de transporte de sustancias controladas, el recurrente no explica de manera precisa, cuál es el argumento del tribunal de apelación que genera esa falta de fundamentación, limitándose a referir que en apelación manifestó "A SABIENDAS" y el tribunal de alzada expresó "sobre que es transporte", argumento por demás escueto que no permite establecer con claridad porque razón los argumentos la Sala de apelación a tiempo de resolver el tercer motivo de apelación, carecería de fundamentación; asimismo, esta falta de claridad en los hechos generados del defecto, impiden a este tribunal, considerar en el fondo dicho planteamiento en la vía excepcional de flexibilización.

Por lo que corresponde la admisión del recurso para su análisis de fondo en los límites establecidos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Tito Víctor Sandoval, de fs. 442 a 445; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



439

**Ministerio Público y otro c/ Desiderio Chavarría.**  
**Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y otros.**  
**Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de marzo de 2017, que cursa de fs. 404 a 411, Desiderio Chavarría, interpone recurso de casación, impugnando el A. V. N° 8/2017 de 22 de febrero de "2016", de fs. 397 a 401, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Lorenzo Muñoz Rojas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, lesiones culposas y conducción peligrosa de vehículos previstos y sancionados por los art. 261, 274 y 210, todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 7/2016 de 15 de septiembre, el Juez de Sentencia 2° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Desiderio Chavarría, autor de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más el pago de costas y el resarcimiento del daño civil una vez ejecutoriada la Sentencia; asimismo, lo absolvió de culpa y pena de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y lesiones culposas, tipificados por los arts. 210 y 274 de la citada Ley penal, con costas.

b) Contra la referida sentencia, el Ministerio Público y el imputado Desiderio Chavarría, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A. V. N° 8/2017 de 22 de febrero de "2016", dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo su reenvío, constanding que por dicha decisión no ingresó a considerar la apelación del imputado.

c) Por diligencia de 16 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista impugnado e interpuso recurso de casación el 23 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 404 a 411, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en revalorización de las pruebas producidas en juicio; toda vez, que habría alegado que era evidente que se hubiere incurrido en los agravios reclamados por el Ministerio Público; puesto que, la juez habría realizado una

defectuosa valoración de la prueba derivado en una indebida fundamentación aludiendo a los defectos de la sentencia establecidos en los incs. 5), 6) y 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que del análisis de los autos interlocutorios no habría existido razón valedera para sustentar la exclusión probatoria planteada por su defensa, efectuando una transcripción de una parte del auto de vista recurrido, asevera que lo resuelto por el tribunal de alzada no resultaría evidente; puesto que, considera que las exclusiones probatorias estaban dentro del marco legal y fueron acertadamente asumidas por la juzgadora, ya que respecto: a) Al primer auto interlocutorio que resolvió declarar con lugar la exclusión probatoria de las pruebas signadas como MP4 (acta de secuestro de vehículo), MP5 (acta de secuestro de vehículo), MP1 (informe preliminar), MP11 (informe del asignado al caso) y MP12 (informe técnico), el fiscal habría alegado la falta de valoración y errónea valoración de la Juez cuando considera que los elementos probatorios fueron correctamente excluidos; a cuyo efecto, cita el A.S. N° 337/2010 y la S.C. N° 0797/2010-R de 2 de agosto, aseverando que en su caso el Ministerio Público no ofreció ni presentó como prueba el requerimiento fiscal debidamente fundamentado para la obtención de las citadas pruebas, por lo que a su criterio constituyeron pruebas ilícitas habiendo correctamente la juzgadora declarado con lugar la exclusión probatoria planteada por su defensa; b) En cuanto al segundo auto interlocutorio que excluyó la prueba codificada como MP18 (requerimiento fiscal a la clínica CIES y su respuesta) y MP19 (requerimiento fiscal al hospital San Juan de Dios), afirma que la juzgadora resolvió la exclusión probatoria en base al principio de legalidad que debe ser observado y cumplido no solo por las partes sino también por el juzgador a efectos de evitar que el proceso se desarrolle sin vicios; y, c) Respecto al tercer auto interlocutorio que excluyó la prueba codificada como MP9 (acta de prueba de alcoholemia), asevera que la juzgadora baso su decisión de exclusión; por cuanto, no existió requerimiento fiscal alguno para que se proceda a la toma de sangre de su persona y posterior análisis de alcoholemia, además que la prueba signada como MP9 consistiría en el requerimiento fiscal que realizó el Ministerio Público, para que personal de MEDISUR proceda a tomar muestra de sangre de Lorenzo Muñoz Rojas (víctima y acusador particular en el presente proceso), análisis que no fue realizado, pretendiendo confundir que existió un requerimiento fiscal para la toma de sangre de su persona lo cual no existió, habiendo concluido a su criterio la Juzgadora de manera acertada, inobservando el Ministerio Público lo previsto por el art. 13 del Cód. Pdto. Pen. que tiene relación con los arts. 171 y 172 de la citada ley, ya que asevera que si la juzgadora hubiere permitido que el Ministerio Público introduzca prueba que no fue ofrecida estaría supliendo la negligencia de la fiscalía y quebrantado el derecho a la defensa y debido proceso, lo que evidenciaría la carencia de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido; por cuanto, no habría cumplido con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respecto a los autos interlocutorios emitidos por la Juez de sentencia que a su criterio, en justicia asumió las exclusiones probatorias planteadas; no obstante, el tribunal de alzada habría emitido conclusiones subjetivas dejando en estado de incertidumbre a las partes constituyendo vicio de incongruencia omisiva que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, invoca los AA. SS. Nos. 423/2013 de 13 de septiembre, 337/2010, 271/2013-RRC de 17 de octubre y 504/2007 de 11 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 16 de marzo de 2017, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 404, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en revalorización de las pruebas; toda vez, que habría alegado que era evidente que se hubiere incurrido en los agravios reclamados por el Ministerio Público; puesto que, la juez habría realizado una defectuosa valoración de la prueba derivado en una indebida fundamentación, ya que del análisis de los autos interlocutorios no habría existido razón valedera para sustentar la exclusión probatoria planteada por su defensa, lo que no le resulta evidente; puesto que, considera que las exclusiones probatorias estaban dentro del marco legal y fueron acertadamente asumidas por la Juzgadora, así respecto: a) Al primer auto interlocutorio que resolvió declarar con lugar la exclusión probatoria de las pruebas MP4, MP5, MP1, MP11 y MP12, el Ministerio Público no habría ofrecido como prueba el requerimiento fiscal debidamente fundamentado; b) En cuanto, al segundo auto interlocutorio que excluyó la prueba codificada como MP18 y MP19, afirma que la juzgadora resolvió la exclusión probatoria en base al principio de legalidad; y, c) Respecto al tercer auto interlocutorio que excluyó la prueba codificada como MP9, la juzgadora habría basado su decisión de exclusión; por cuanto, no existió requerimiento fiscal para que se proceda a la toma de sangre de su persona y posterior análisis de alcoholemia, además que la referida prueba consistiría en el requerimiento fiscal que realizó el Ministerio Público para que personal de MEDISUR proceda a tomar muestra de sangre del acusador particular, lo que no se habría realizado, evidenciándose a su criterio la carencia de fundamentación del auto de vista recurrido; por cuanto, no habría cumplido con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respecto a los autos interlocutorios emitidos por la Juez de sentencia que en justicia habría asumido las exclusiones probatorias planteadas.

Sobre el referido reclamo, por una parte corresponde señalar, que el recurrente incurre en incoherencia; por cuanto, por un lado denuncia que el auto de vista recurrido incidió en revalorización de la prueba y por otro lado afirma, que el auto de vista impugnado hubiere incurrido en carencia de fundamentación relacionado a los autos interlocutorios emitidos por la juez de sentencia, argumentos que en definitiva se confunden; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista hubiere efectuado nueva valoración probatoria y otra sostener que carece de una debida fundamentación; por otra parte, de los argumentos expuestos por el recurrente, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por el tribunal de apelación, resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, por los argumentos expuestos, este tribunal se encuentra impedido de ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con los precedentes invocados; puesto que, no corresponde su resolución en esta instancia, situación por el que el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Desiderio Chavarría, cursante de fs. 404 a 411.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



440

**Ministerio Público y otro c/ Giannino Favian Miranda Cavero.****Abuso deshonesto.****Distrito: Tarija.****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 462 a 473 vta., Giannino Favian Miranda Cavero, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 10/2017 de 1 de marzo, de fs. 447 a 452, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 59/2016 de 4 de octubre, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Giannino Favian Miranda Cavero, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Giannino Favian Miranda Cavero (fs. 260 a 267 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 10/2017 de 1 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente arguye que el auto de vista impugnado incurrió en una infracción directa a tiempo de realizar una indebida interpretación de la prueba de cargo y descargo introducida ilegalmente a juicio y consiguiente una errónea aplicación de la Ley, lo que generó una falta de fundamentación y vulneración de los art. 124, 173, 398 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), 13 y 312 del Cód. Pen., 115 y 180 de C.P.E. Debido a que el auto de vista no contiene motivación ni fundamentación que la ley exige, teniendo en cuenta que el tribunal de alzada se limitó a transcribir, repetir y reiterar el contenido de la Sentencia; concluyendo que no existían agravios, por lo que declaró sin lugar al recurso planteado bajo el siguiente argumento: a) En el primer agravio que planteó con relación a la defectuosa valoración de la prueba MP-1 y MP-2, se le declaró sin lugar señalando que no puede revalorizar la prueba; b) También hubiera hecho notar la existencia del defecto contenido en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen. por la ilegal incorporación de las pruebas MP-1 y MP-2 y que las pruebas no demostraron la comisión del delito de abuso deshonesto; c) El auto de vista no hace mención alguna sobre su participación y responsabilidad atribuible, solo hace mención al principio de verdad material, omitiendo dar una respuesta clara, siendo que nunca resolvió los agravios que se denunciaron, solo se limitó a hacer una mención de ciertas atribuciones olvidándose de que la labor probatoria debe cumplir ciertos requisitos en su obtención y su incorporación-tal como se señaló- este aspecto fue motivo de denuncia pero en respuesta se señaló que el recurrente no reclamó oportunamente; d) La investigación no contó con algún elemento probatorio que refuerce la declaración de la víctima, mediante una pericia para determinar el grado de su credibilidad; sin tener en cuenta que la declaración de la víctima no tendrá valor probatorio por sí misma para fundar la condena del acusado, limitándose el Tribunal de Sentencia a manifestar el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., en virtud al principio de libertad probatoria todo se puede probar por cualquier medio teniendo como único límite la licitud; por lo que no puede pretender argüir otro sentido a dichas pruebas que no lo tienen.

Con relación a la temática plateada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 324 de 12 de diciembre de 2012, 724 de 26 de noviembre de 2004, 132 de 31 de enero de 2007, 435 de 24 de agosto de 2007, 221 de 7 de junio de 2006, 657 de 15 de diciembre de 2007, 278 de 1 de octubre de 2012, 214 de 28 de marzo de 2007 y 97 de 1 de abril de 2005, S.C. N° "1401/03"

2) Con relación al segundo agravio que denunció en su recurso de apelación restringida sobre la valoración defectuosa que realizó el Tribunal de Sentencia de la prueba testifical y documental de descargo más específicamente la entrevista de la menor la misma que no fue sometida al contradictorio y contrainterrogatorio para determinar así la credibilidad o no de dicha prueba (MP-3); además, que no se tomó en cuenta la declaración de la madre de la menor quien ante el Tribunal de Sentencia asumió que fue a la defensoría para ponerle un escarmiento al imputado por que la insultaba; y en la misma ocasión hizo notar que le dijeron en la defensoría que se quedara tranquila que a su hija no le paso nada y que la denuncia no procedía; estos aspectos debieron ser tomados en cuenta de forma positiva al momento de dictar la sentencia y por el auto de vista; por el contrario se toma en cuenta la declaración de la testigo de cargo vale decir de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Dra. Yarhela Tarupayo quién tuvo notorio interés en proseguir la investigación pese a que de acuerdo por el certificado médico forense, la menor no presentaba ninguna lesión descartándose toda probabilidad de abuso sexual; por lo que no existió fundamento legal ni prueba suficiente.

3) Refiere que como tercer agravio en su recurso de apelación restringida denunció la existencia insuficiente fundamentación de la sentencia, situación que ahora se extiende al auto de vista porque se limitó a transcribir sentencias constitucionales y no fundamentó los motivos de hecho y de derecho, limitándose a transcribir aspectos de la Sentencia y sus partes pertinentes de jurisprudencia constitucional sin realizar un análisis lógico y jurídico, evitando de esa manera ingresar al fondo de la apelación restringida interpuesta; por lo que, el tribunal de alzada no se pronunció de manera concreta a los puntos de hecho y de derecho, sin explicar de qué manera se hubieran realizado los actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal a la víctima; y por otro lado, tampoco se demostró que el hecho se haya subsumido al delito de abuso deshonesto pues no se estableció cuál de los elementos del tipo fue en los que incurrió debido a que no se explica que hubiera realizado algún tocamiento que llevó a satisfacer las necesidades sexuales del agresor; aspectos que no fueron demostrados, por lo que se debió aplicar el principio in dubio pro reo. Por esas circunstancias el auto de vista carece de fundamentación debida y correcta, teniendo en cuenta que el tribunal de alzada no argumentó de qué modo y forma arriba a tal conclusión obviando constatar adecuadamente con todo el caudal probatorio esencial, omitiendo dilucidar los pros y contras de toda la demás prueba esencial producida, incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; además, el auto de vista no hace referencia ni fundamenta sobre las fases del supuesto inter criminis que se hubiera materializado para la acción en el tipo penal de Abuso Deshonesto olvidando la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, aspectos previstos en los art. 13 y 14 del Cód. Pen.; en el presente caso, el auto de vista no consideró los extremos reclamados como agravios en su recurso de apelación restringida; es decir, que la conducta no se adecua al tipo penal y que no existió prueba de ello porque la declaración de la madre de la víctima y otros elementos probatorios demostraron que la víctima no sufrió ningún tipo de lesión de características sexuales.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004.

4) Refiere que como cuarto agravio denunció en su recurso de apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], del cual advierte que el auto de vista no es coherente en su conclusión al señalar que existieron los elementos probatorios para la consumación del hecho ilícito, siendo que dicha afirmación no tiene respaldo para señalar que se incurrió en la comisión del delito de abuso deshonesto, porque se estableció que no hubo lesiones en la víctima afirmado de esa manera que nunca existió el hecho y no se estableció la participación del imputado, afirmación que solo generó duda razonable, sin establecer si se incurrió en el elemento del animus delicti; es decir, el dolo que se hubiera interpretado dentro de los alcances del art. 14 del Cód. Pen., sin haber analizado la prueba de descargo como ser la declaración de la madre de la víctima y la explicación del por qué realizó la denuncia, la misa que no emergía del hecho que hubiera sufrido su hija algún abuso sexual; si no, del maltrato que se le propinó a la madre de la víctima, por lo que se tiene acreditado la errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que en aplicación del principio in dubio pro reo se debió absolver, en aplicación del art. 363 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., al haberse infringido lo previsto en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 435 de 24 de agosto de 2007, 221 de 7 de junio de 2006 y S.C. N° 722/2002-R.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 17 de marzo de 2017, planteando su recurso el 24 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, refiere que el auto de vista impugnado incurrió en una infracción directa a tiempo de realizar una indebida interpretación de la prueba de cargo y descargo introducida ilegalmente a juicio y consiguiente una errónea aplicación de la Ley, lo que generó una falta de fundamentación y vulneración de los arts. 124, 173, 398 del Cód. Pdto. Pen., 13 y 312 del Cód. Pen., 115 y 180 de la C.P.E.

Con relación a la temática plateada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 324 de 12 de diciembre de 2012, 724 de 26 de noviembre de 2004, 132 de 31 de enero de 2007, 435 de 24 de agosto de 2007, 221 de 7 de junio de 2006, 657 de 15 de diciembre de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007 y 97 de 1 de abril de 2005; de los cuales no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de ellos; en consecuencia, se advierte el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el impetrante se limitó a transcribir dichos precedentes sin señalar que parte del argumento de auto de vista en contrario a los precedentes; por lo que, los precedentes invocados no podrán ser analizados en el fondo. Por otro lado, el recurrente también invoca como precedente contradictorio la S.C. N° 1401/03, la cual no tiene tal calidad por no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido tampoco será motivo de análisis de fondo de la temática plateada. Respecto del A.V. N° 278 de 1 de octubre de 2012, al igual que los demás precedentes no realizó la más mínima relación de contradicción que existiría entre este y la resolución impugnada, por lo que se hace inviable analizarlo en el fondo; en consecuencia, se advierte que el recurrente no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista impugnado incurrió en una infracción directa a tiempo de realizar una indebida interpretación de la prueba de cargo y descargo introducida ilegalmente a juicio y consiguiente una errónea aplicación de la ley, lo que generó una falta de fundamentación y vulneración de los art. 124, 173, 398 del Cód. Pdto. Pen., 13 y 312 del Cód. Pen.); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (arts. 115 y 180 de la C.P.E.); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista incurrió en infracción de los arts. 124, 173, 398 del Cód. Pdto. Pen., 13 y 312 del Cód. Pen.). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, señala que en su recurso de apelación restringida en su segundo agravio denunció sobre la valoración defectuosa que realizó el Tribunal de Sentencia de la prueba testifical y documental de descargo más específicamente la entrevista de la

menor; la misma que no fue sometida al contradictorio para determinar así la credibilidad de la prueba MP-3; además, que no se tomó en cuenta la declaración de la madre de la menor; aspectos que debieron ser tomados en cuenta de forma positiva al momento de dictar la sentencia y por el auto de vista; sin embargo, no se lo hizo, debido a que establecían que la menor no tuvo lesión alguna que provenga de abuso sexual.

En el presente motivo no invoca precedente contradictorio alguno incumplimiento lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; además, esta falencia advertida en el planteamiento del recurso, no puede ser suplida de oficio ni con la mera referencia de vulneración del principio de contradicción como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tiene la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de esta resolución, mismos que fueron omitidos por completo, derivando en que este motivo resulte inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Respecto del tercer motivo, refiere que como tercer agravio en su recurso de apelación restringida denunció la existencia insuficiente fundamentación de la sentencia, situación que ahora se extiende al auto de vista porque se limitó a transcribir sentencias constitucionales y no fundamentó los motivos de hecho y de derecho, limitándose a transcribir aspectos de la sentencia y sus partes pertinentes de la jurisprudencia constitucional sin realizar un análisis lógico y jurídico, evitando así ingresar al fondo de la apelación restringida interpuesta incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.;

En el presente motivo si bien el recurrente transcribe el precedente invocado (A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004); sin embargo, omite realizar la labor de contraste respecto de la contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el auto de vista impugnado con relación al precedente invocado incumplimiento en consecuencia los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., falencia que no puede ser suplida de oficio ni con la mención de la vulneración del principio de verdad material tal como señaló en este motivo, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el impetrante tiene la obligación de cumplir con los requisitos establecidos en la referida resolución (acápite anterior), mismos que al igual que en el punto anterior fueron omitidos, haciendo que el presente motivo resulte inadmisibles.

Con relación al cuarto motivo, señala que como cuarto agravio denunció en su recurso de apelación restringida la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], del cual advierte que el auto de vista no es coherente en su conclusión al señalar que existieron los elementos probatorios para la consumación del hecho ilícito, siendo que dicha afirmación no tiene respaldo para señalar que se incurrió en la comisión del delito de abuso deshonesto.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo, 221 de 7 de junio de 2006, del cual no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación al precedente invocado debido a que el argumento de este motivo en lo sustancial versa sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva en la que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia más no explica cómo el Auto de Vista incurrió en contradicción con el precedente invocado; por lo que se advierte, que no se cumplió con los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.. Por otro lado, los recurrentes también invocan como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 722/2002-R, la cual no tiene tal calidad porque no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.. Finalmente, se deja constancia que el Auto Supremo 435 de 24 de agosto de 2007, no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., pues declaró infundada la impugnación que analizó; por lo que, este motivo resulta inadmisibles.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Giannino Favian Miranda Cavero de fs. 462 a 473 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.





441

**Ministerio Público y otro c/ Ana María León Castillo.  
Destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional.  
Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo del 2017, cursante de fs. 199 a 202 vta., Ana María León Castillo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 3/2017 de 16 febrero, de fs. 186 a 188 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 20 de julio (fs. 166 a 169 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ana María León Castillo, absuelta de la comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del estado y de la riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la parte acusadora particular Omar Ricardo Ortiz Bulegio en representación de la autoridad de fiscalización y control social de Bosques y Tierra (ABT) (fs. 172 a 176), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 3/2017 de 16 de febrero, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que anuló la sentencia apelada y en aplicación de los arts. 51.2, 406 y 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., dispuso la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia 1° de Yacuiba.

c) Por diligencia de 14 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente refiere que no hizo uso de su derecho de impugnación contra la sentencia, porque la misma le fue favorable, por lo que aplicando la línea jurisprudencia sentada por los AA. SS. Nos. 401 de 18 de agosto de 2003, 049/2014-RA de 25 de marzo y 148/2013 de 31 de mayo, solicita admisión excepcional de su recurso de casación por vulneración del debido proceso y juez natural, pues el tribunal de alzada había revalorado la prueba documental consistente en el informe técnico, realizando una descripción de la misma y valorando intelectivamente la prueba referida, argumento que estaría plasmado en el considerando II del auto de vista impugnado, en inobservancia de los principios de inmediación y contradicción, contrariando la línea jurisprudencial sentada por el A.S. N° 230/2014-RRC de 9 de junio, la S.C. N° 0822/2016-S2 de 12 de septiembre, por lo que refiere que su pretensión en casación es que restablezca el debido proceso, pues en apelación el tribunal de alzada no tendría facultad para revalorar prueba, al ser un recurso de puro derecho.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 14 de marzo del 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que la recurrente a tiempo de plantear el motivo de su recurso de casación por el cual denuncia que el tribunal de apelación vulnerando el debido proceso y derecho al juez natural, había revalorado prueba, si bien invoca como precedente contradictorio el A.S. Nos. 230/2014-RRC de 9 de junio, se limitó a transcribir el mismo sin señalar en términos preciso en que consiste la contradicción entre el precedente y el motivo de casación, por lo que no cumplió con el requisito previsto en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la recurrente a tiempo de alegar la vulneración del derecho al debido proceso y juez natural, proveyó de manera clara y precisa el hecho generador del defecto, señalando que el mismo se produjo porque el tribunal de alzada revaloró la prueba, inobservando los principios de inmediación y contradicción, identificando de manera precisa en que parte de la Resolución impugnada se encuentra el defecto denunciado y sobre que prueba recae la misma, cumpliendo con los requisitos para la admisión excepcional de su recurso vía flexibilización.

Se aclara a la recurrente que la S.C. N° 0822/2016-S2 de 12 de septiembre, invocada como precedente, no será considerada en la resolución de fondo, pues conforme lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la misma no tiene carácter de precedente, por lo tanto este tribunal no puede ejercer su función unificadora de jurisprudencia respecto a la referida resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana María León Castillo, de fs. 199 a 202 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado

artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 09 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



442

**Ministerio Público y otro c/ José Ramiro Quiroga Adriázola.**

**Peculado y otro.**

**Distrito: Pando.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 150 a 151 vta., José Ramiro Quiroga Adriázola, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, de fs. 145 a 147, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM), representado legalmente por Alfredo Méndez Orellana contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2014 de 17 de febrero, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Ramiro Quiroga Adriázola, autor de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y absuelto del delito de Incumplimiento de Deberes, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Ramiro Quiroga Adriázola, interpuso recurso de apelación restringida, que previo al pronunciamiento de los Autos de Vista de 14 de julio de 2014 y de 2 de febrero de 2015, que fueron dejados sin efecto por AA. SS. Nos. 642/2014-RRC de 13 de noviembre y 810/2016-RRC de 17 de octubre; que interpuesto el recurso de casación se emitió el A.S. Nos. 253/2015-RA de 10 de abril, que fue dejado sin efecto por la S.C. Plurinacional N° 1320/2015-S2 de 16 de diciembre; en consecuencia, la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia: a) No hay constancia de la existencia de la audiencia conclusiva; por lo que, no se consideró que de acuerdo al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., incluso de oficio se debió revisar la existencia de defectos absolutos; en consecuencia, se debió observar que según la L. N° 586 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal), entró en vigor el 30 de octubre de 2014; siendo que la realización de la audiencia conclusiva estaba prevista en la normativa vigente al momento de realizar todos los actos del presente proceso; porque los mismos datan de antes del 30 de octubre de 2014; al respecto, explica cual el perjuicio que le ocasionó el no llevar adelante la audiencia conclusiva refiriendo que emitió memoriales de ofrecimiento de pruebas, como de actividad procesal defectuosa destinados al Juez de Instrucción en lo penal cautelar, denuncias de se debieron resolver conforme lo previsto por el art. 325 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dicho acto procesal nunca se realizó, es por eso que no existe acta de audiencia conclusiva emitida por el Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar; en consecuencia, se advierte la existencia de un vicio absoluto en este proceso, siendo que no se dio la oportunidad al saneamiento de todas las pruebas, de forma legal y para que se formulen todos los incidentes y excepciones necesarios; y al no existir dicho acto se entendería que todas las pruebas introducidas al juicio se considerarían ilegales; y, b) Existió incorrecta valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia señalando que estos agravios ya fueron expuestos en el recurso de casación de 23 de febrero de 2015, el cual mereció la emisión del A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, el cual dejó sin efecto el Auto de Vista de 2 de febrero de 2015, mismo que conforme los argumentos del Tribunal Supremo se estableció que no se compulsó ni fundamentó adecuadamente los agravios expuestos en la apelación restringida validando ilegalmente defectos absolutos, es de esa manera que el Tribunal Supremo en su sala penal ordenó se corrijan estas arbitrariedades; sin embargo, de ello

el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, con los mismos errores valorativos y defectos en la aplicación de la norma, desoyendo e incumplimiento lo ordenado por el Tribunal Supremo, no cumplió con lo ordenado; por lo que, por tercera vez este proceso se encuentra en recurso de casación; en consecuencia, se advierte que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación debido a que no resuelve en el fondo ninguno de los agravios expuestos y no toma en cuenta nada de lo analizado por el auto supremo emitido por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo simplemente una relación de antecedentes y una inentendible explicación de las declaraciones testimoniales observadas en el recurso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificando el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de marzo de 2017, planteando su recurso el 20 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que no consideró que es un defecto absoluto la falta de realización de la audiencia conclusiva, que no respondió en el fondo respecto de todos los agravios planteados y no dio cumplimiento al A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, emitido en la presente causa.

Al respecto con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio la S.C. N° 0776/2013 de 10 de junio, la misma que no tiene tal calidad debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; así mismo, invoca el A.S. N° 642/2014-RRC de 13 de noviembre, el cual no amerita su contraste en el fondo de lo pretendido; toda vez, que es mencionado para sustentar la admisión de su recurso de casación sin realizar la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado con relación al mismo, por lo que no corresponde su análisis.

Por otro lado, también hace referencia al A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, el cual fuera emitido en la presente causa, precedente que el auto de vista no hubiera cumplido (estableció que se subsanen los defectos absolutos identificados en su recurso de apelación restringida) y a consecuencia de ello hubiera incurrido en falta de fundamentación, motivación y congruencia, siendo que no consideró que es un defecto absoluto la falta de realización de la audiencia conclusiva y porque no respondió en el fondo respecto de todos los agravios planteados; en consecuencia, corresponde la admisión del presente motivo a efectos de verificar si el Auto de Vista incurrió en contradicción del precedente contradictorio invocado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Ramiro Quiroga Adriázola de fs. 150 a 151 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



443

**Ministerio Público c/ Walker Oliva Domínguez y otros.**

**Robo agravado y otro.**

**Distrito: Pando.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de marzo de 2017, cursantes de fs. 161 a 162 vta., y de fs. 164 a 170 vta., Daniel Montenegro Cortez y Walker Oliva Domínguez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, de fs. 141 a 144 vta., pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público a instancia de Francisco Vargas Zelada contra Yordi Hurtado Bravo y los recurrentes, por la

presunta comisión de los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa previstos y sancionados por los arts. 332 y 251 en relación al art. 8 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 21 de julio, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Daniel Montenegro Cortez y Walker Oliva Domínguez, autores de la comisión de los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 332-1)-2); y, 251 con relación al art. 8 todos del Cód. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio; y, a Yordy Hurtado Bravo autor del delito de Encubrimiento previsto por el art. 171 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas del proceso, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Daniel Montenegro Cortez y Walker Oliva Domínguez, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, emitido por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de marzo de 2017, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Daniel Montenegro Cortez: El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado al igual que la sentencia hacen una interpretación errónea del art. 370 incs. 2) y 6) del Cód. Pdto. Pen., previo relato de antecedentes, refiere, que en audiencia de juicio oral la víctima como testigo de cargo indicó haber identificado a su agresor optando señalarlo como autor de la agresión con arma de fuego; sin embargo, en las actas de reconocimiento de desfile identificativo los testigos en una primera instancia no lo reconocieron como implicado y menos como autor, contradicción que se habría constatado al principio de las investigaciones que vulnera su garantía al principio de presunción de inocencia; además, que en los informes del investigador no identificaron a los autores, tomándolo como autor del hecho sin habersele encontrado en posesión del arma, menos haber determinado su supuesto grado de participación ya que el testigo Pol. Víctor Limachi Hilari indicó que reconoció a su persona como conductor, no siendo posible, que su persona haya estado conduciendo y a la vez baje de la motocicleta a disparar con el arma de fuego contra la humanidad de la víctima y posteriormente darse a la fuga; que si bien, en estudios periciales del IDIF mostrarían en la palma de su mano las muestras de sustancias químicas provenientes de arma de fuego, también es susceptible que ello provenga del trabajo que desarrolla en cerrajería en gigantografías consistente en armazones de metal que también contienen sustancias parecidas a los agentes químicos de un arma de fuego, por lo que a su criterio la parte acusadora y el Ministerio Público se habrían basado en presunciones e indicios que no fueron probados en audiencia de juicio oral como la ausencia de arma de fuego como objeto con el cual se habría atentado contra la vida de la víctima, el cual no se expuso ni se valoró si tenía impregnado sus huellas dactilares; no obstante, se emitió sentencia condenatoria en su contra sin tener las pruebas del caso, no aplicándose el principio in dubio pro reo.

Concluye alegando en el otrosí 1ro.- "Adjunto precedente contradictorio" (sic).

II.2. Del recurso de casación de Walker Oliva Dominguez: Previa relación de antecedentes procesales que concluyeron con la emisión del auto de vista recurrido que confirmó la sentencia, el recurrente refiere que en cuanto: i) "Al delito de robo agravado como delito consumado" (sic), mencionando a los autores Amado Ezaine Chavez, Carlos Morales Guillen y la S.C. N° 1332/2010-R de 20 de septiembre que establecerían respecto a la clasificación de los delitos, afirma, que el delito de robo agravado es un delito instantáneo que no puede catalogarse en grado de tentativa ya que los elementos del tipo penal no son los mismos exigidos que para el tipo penal de robo; sin embargo, el tribunal de alzada habría señalado que "con todos estos elementos el tribunal llega a la conclusión que ambos imputados ... Son los autores del delito de robo agravado y homicidio en grado de tentativa, por la conducta de ambos acusados" (sic), argumento que asevera no puede ser aceptado, puesto que, no puede clasificarse al delito de tentativa de homicidio y tentativa de robo agravado como delitos instantáneos o consumados; ii) a la fundamentación de la pena; afirma que la sentencia señaló que aplicó el art. 44 y el art. 8 del Cód. Pen. por el delito consumado condenándolo a la pena de doce años; empero, conforme el art. 8 del Cód. Pen., qué delito para el Tribunal de Sentencia pudo catalogarse como consumado, ya que aplicó la pena de 12 años en razón a que aplicó el concurso ideal por delito consumado; no considerando, que en su caso el único delito consumado sería el delito de robo agravado en razón a que dentro del delito en cuanto a su forma de ejecución el delito de robo sería un delito instantáneo, por lo que considera, que el Tribunal de Sentencia debió aplicar una pena por el delito consumado ósea por el delito de robo agravado que tiene una pena de 3 a 10 años; no obstante, el Tribunal de alzada arguyó que la sentencia realizó la motivación y fundamentación suficiente, aspecto por el que confirmó la sentencia, olvidando a su criterio, aplicar la doctrina legal establecida que es de cumplimiento obligatorio al tenor del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., ya que si llegó a la conclusión de que fue robo agravado en grado de Tentativa significaría que se interrumpió el acto, por tanto, en ningún momento tuvieron contacto con la víctima solo así se puede cumplir con los elementos del tipo penal previsto por el art. 332 con relación al art. 8 del Cód. Pen., aspecto no considerado por el Tribunal de alzada, no existiendo razón de condenarlo ya que en ningún momento se consumó el delito y si la fundamentación debería entenderse como tentativa de homicidio significaría que el objetivo del hecho era acabar con la vida de la víctima y no así robar el bolso o mochila por lo que no comprende, porque la fundamentación refiere que su persona intentó robar, argumentos que no le resultan válidos para confirmar la sentencia cuando correspondía anularla y ordenar su reposición.

Añade, que la Sentencia en su acápite fundamentación de la pena referiría que los dos tercios de la pena sería del delito de homicidio con relación al art. 8 del Cód. Pen., fundamentación que le resulta omisiva e incongruente ya que la tentativa de homicidio no sería un delito consumado; no obstante, el tribunal de alzada concluyó que la sentencia cumplió con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no considerando que el art. 8 del Cód. Pen., para el computo de la pena señala que en grado de tentativa se debe considerar el delito consumado; entonces asevera, que debía de habersele aplicado el delito de Robo Agravado como delito consumado; empero, como ambos delitos fueron

en grado de tentativa no existiría delito consumado por lo que a su criterio, no puede aplicarse el art. 44 del Cód. Pen., al respecto invoca los AA: SS. Nos. 252/2012-RRC de 12 de octubre y 534/2014-RRC de 7 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista impugnado el 17 de marzo de 2017, presentando sus recursos de casación el 24 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera ambos recurrentes con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.1. Del recurso de Daniel Montenegro Cortez: Respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido y la sentencia habrían efectuado una interpretación errónea del art. 370-2)-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que en audiencia de juicio oral la víctima lo habría indicado como su agresor; sin embargo, en las actas de reconocimiento de desfile identificativo los testigos no lo reconocieron como autor, contradicción que vulneraría al principio de presunción de inocencia; puesto que, en los informes del investigador no identificaron a los autores, tomándolo como autor del hecho sin haberse encontrado en posesión del arma, menos haber determinado su supuesto grado de participación; que si bien, en estudios periciales mostrarían en la palma de su mano las muestras de sustancias químicas provenientes de arma de fuego, empero, no habrían considerado el trabajo que desarrolla en cerrajería en gigantografías que también contienen sustancias parecidas a los agentes químicos de un arma de fuego, por lo que, a su criterio los acusadores se basaron en presunciones e indicios que no fueron probados, como la ausencia de arma de fuego como objeto con el cual se habría atentado contra la vida de la víctima, el cual no fue expuesto ni valorado si tenía impregnado sus huellas dactilares, no obstante, se emitió Sentencia condenatoria, no aplicándose el principio in dubio pro reo. Sobre este reclamo, de la revisión del recurso de casación se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, limitándose a señalar en el otrosí 1ro de su recurso que: "Adjunto precedente contradictorio" (sic); sin señalar qué autos supremos serían contradictorios a la Resolución impugnada, por lo que se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración de la garantía de presunción de inocencia; no obstante, olvidó exponer en qué consiste la disminución o restricción de la referida garantía; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso producto del defecto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, en consecuencia, por los motivos expuestos, el presente recurso deviene en inadmisible.

IV.2. Del recurso de Walker Oliva Dominguez: En cuanto, al único motivo, en el que denuncia que auto de vista recurrido confirmó la sentencia, no considerando que en cuanto: i) al delito de robo agravado, no se consideró que es un delito instantáneo que no puede catalogarse en grado de tentativa; y, ii) a la fundamentación de la pena; la sentencia habría establecido que aplicó el art. 44 y el art. 8 del Cód. Pen. por el delito consumado condenándolo a la pena de doce años; empero, no consideró, que en su caso el único delito consumado sería el delito de robo agravado, por lo que considera, que el Tribunal de Sentencia debió aplicar una pena de 3 a 10 años; no obstante, el tribunal de alzada arguyó que la sentencia realizó la motivación y fundamentación suficiente, no observando, que si llegó a la conclusión de que fue robo agravado en grado de tentativa significaría que se interrumpió el acto, por lo que, a su criterio no podía ser condenado por robo agravado ya que en ningún momento se consumó el delito como tampoco el delito de tentativa de homicidio; toda vez, que el art. 8 del Cód. Pen., para el computo de la pena señala que en grado de tentativa se debe considerar el delito consumado; entonces asevera, que debía de haberse aplicado el delito de robo agravado como delito consumado; empero, como ambos delitos fueron en grado de tentativa no existiría delito consumado por lo que a su criterio, no podía aplicársele el art. 44 del Cód. Pen. Al respecto invocó los AA. SS. Nos. 252/2012-RRC de 12 de octubre y 534/2014-RRC de 7 de octubre; no obstante, se evidencia que los presuntos agravios denunciados por la parte recurrente, hubieran surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación de los precedentes contradictorios debieron efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tenía la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, al no haberse observado la norma legal precedentemente citada, se tiene que, en la fundamentación de este motivo, no se cumplió con los requisitos de admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación de fs. 161 a 162 vta., y de fs. 164 a 170 vta., interpuestos por Daniel Montenegro Cortez; y, Walker Oliva Domínguez; respectivamente.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.





444

**Ministerio Público c/ Carlos Alejandro Sosa Rivas y otro.  
Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito.  
Distrito: Pando.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 72 a 73 vta., Carlos Alejandro Sosa Rivas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, de fs. 67 a 68, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramón Arancibia Humacata y el recurrente, por la presunta comisión de delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 8 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Alejandro Sosa Rivas, autor de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio, más la inhabilitación para conducir de forma definitiva, el pago de costas del proceso, los daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, a Ramón Arancibia Humacata absuelto de la comisión del delito endilgado en su contra.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Carlos Alejandro Sosa Rivas, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, emitido por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente manifiesta, que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia bajo el argumento de que: “además se tiene que el mismo acusado le habría manifestado al investigador asignado al caso que era el quien conducía la motocicleta” (sic), argumento que a decir del recurrente, evidenciaría que fue sentenciado porque su persona reconoció en su declaración que estaba conduciendo la motocicleta, no considerando el tribunal de alzada los arts. 419, 6 y 172 del Cód. Pdto. Pen., menos el art. 121.I de la C.P.E.; toda vez, que la garantía constitucional establecida en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., prevé que: “no se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo” (sic), entonces, asevera que no se podría fundar una sentencia en la admisión de la comisión de un delito; no obstante, confirmó el fallo sin observar la presunción de inocencia de su persona, dándose valor a una declaración efectuada por su parte al asignado al caso, tratando de que sea él quien demuestre que no estaba conduciendo la motocicleta, utilizando su declaración para sentenciarlo, aspecto que sería contrario a los AA. SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 55/2012-RRC de 4 de abril y 426/2014 de 28 de agosto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 9 de marzo de 2017, presentando su recurso el 13 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal previsto en el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que el recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido confirmó la Sentencia bajo el argumento de que: "además se tiene que el MISMO acusado le habría manifestado al investigador asignado al caso que era el quien conducía la motocicleta" (sic), lo que evidenciaría que fue sentenciado por su declaración, no considerado los arts. 419, 6 y 172 Cód. Pdto. Pen., menos el art. 121-I de la C.P.E., ya que, no se podría fundar una sentencia en la admisión de la comisión de un delito; no obstante, el tribunal de alzada no habría observado la garantía de presunción de inocencia de su persona, dándole valor a una declaración efectuada por su persona al asignado al caso, tratando de que sea él quien demuestre que no estaba conduciendo la motocicleta; sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 55/2012-RRC de 4 de abril y 426/2014 de 28 de agosto; sin embargo, cabe referir que, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., la invocación del precedente contradictorio debe efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida, y en casación, la parte recurrente tiene la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; ahora bien, en el presente caso se evidencia que el presunto agravio denunciado por la parte recurrente, hubiera surgido al momento de pronunciarse la sentencia; entonces, los precedentes debieron ser invocados a tiempo de interponerse el

recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; sumándose a dicha negligencia, que el segundo precedente citado (A.S. 55/2012-RRC de 4 de abril), corresponde a un recurso de casación que fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración a garantías constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el tribunal de alzada confirmó la sentencia basada en la declaración del imputado), identificando la garantía vulnerada (presunción de inocencia), precisando como resultado dañoso (la confirmación de la Sentencia fundada en la comisión de la admisión de un delito). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resolución, deviniendo en consecuencia el presente recurso en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Carlos Alejandro Sosa Rivas, de fs. 72 a 73 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



**445**

**Ministerio Público y otros c/ Paul Arturo Apaza y otros.**

**Asesinato.**

**Distrito: Cochabamba.**

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 22 y 23 de junio de 2016, cursantes de fs. 335 a 341, 344 a 347 vta., Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, de fs. 292 a 298, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Filemón Vásquez Pérez contra los recurrentes y Juan Carlos Soto Serrano (Declarado Rebelde), por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2012 de 5 de diciembre de 2012, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, autores del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y la parte querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, Dennis Vargas Pérez y Paul Arturo Apaza, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 19 de febrero de 2017, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las apelaciones restringidas planteadas.

c) Por diligencias de 16 de junio de 2016 los recurrentes fueron notificados con el referido el auto de vista; y, el 22 y 23 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Paul Arturo Apaza: Refiere que el auto de vista impugnado pretende explicar y justificar su decisión de rechazar su petitorio de que se aplique en este caso el delito de homicidio en riña; sin establecer que el hecho no se adecuó a dicho tipo penal, siendo lo contrario porque el tribunal de alzada no corrigió el error en la calificación del tipo penal de asesinato que realizó la sentencia, por lo que dicha resolución le genera agravio debido a que en su recurso de apelación restringida se denunció que el hecho en el que participó no se subsume al delito de asesinato, si no al de homicidio en riñas o peleas y al no dar curso dicha pretensión le vulneró su derecho constitucional establecido en el art. 115 de la C.P.E.; en consecuencia, se advierte una mala adecuación de la conducta que constituye defecto absoluto porque no se aplicó los entendimientos de la teoría del delito, incurriendo en contradicción con el precedente que invocó y que el mismo auto de vista no cumplió pese a que lo incorporo en su fallo, siendo que fundamenta que el hecho no se subsume al delito de homicidio en riñas o peleas señalando porque no se identificó al autor siendo que se probó que el imputado golpeó a la víctima con una piedra dos veces en la

cabeza ayudado por Dennis Vargas Pérez siendo una actitud dolosa propia del hecho de las riñas y peleas; con esta afirmación hace ver que no existe nexo causal para el constituir los elementos del delito de asesinato, por lo que ilegalmente se agravó su situación al condenarle por la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., sin considerar que el momento de la muerte de la víctima no es cuando se deja caer la piedra sobre su humanidad, si no antes en el momento de las riñas y peleas que se evidencian en el video de la fiesta de matrimonio, en consecuencia tampoco existió los motivos bajo y fútiles.

Con relación al temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 235 de 1 de agosto de 2005, 67 RRC de 11 de marzo de 2016, 497 de 8 de octubre de 2001, 196 de 3 de junio de 2005 y 06/2014 RA de 24 de marzo; y, las SS. CC. Nos. 266/2015 de 26 de marzo, 143/2015 de 23 de febrero y 224/2015 de 25 de febrero.

Con relación a la denuncia de los defectos de la sentencia comprendidos en los arts. 370-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista manifiesta no es evidente siendo que la Sentencia analizó todos los elementos probatorios presentados y admitidos en audiencia; sin embargo, lo afirmado no es evidente porque no se cumplió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de Quillacollo no dice el por qué cada prueba adquiere valor teniendo en cuenta que los testigos afirmaron que el occiso ya estaba inconsciente antes de que le lanzara la piedra, esos aspectos hacen ver que no se cumplió con la sana critica en sus componentes de lógica, científica y psicológica, al advertirse que no hay lógica ni una verdad material sobre la comisión del ilícito, porque no se consideró que cuando el imputado le lanzó la piedra a la víctima ésta ya se encontraba muerta, por lo que no hubo sufrimiento, al haberse probado que la muerte fue a provocada por la pelea, lo que demuestra que no se hizo una adecuada revisión; aspecto que, hubiera sido reclamado oportunamente; en consecuencia, se valoró la prueba en violación de la lógica y la comprobación científica que constituyen elementos de la sana critica, al advertirse de la Sentencia en su considerando cinco no realizó una correcta valoración de la prueba testifical; y por tanto, tampoco hizo un análisis en conjunto de la prueba por lo que el auto de vista no quiso evidenciar que nunca demostró la acusación particular y fiscal, en qué consistió el motivo fútil o bajo, porque el hecho se dio a raíz de la inconciencia del imputado inducida por el alcohol.

Denuncia que en el inc. e) del auto de vista impugnado y las explicaciones referidas a las reglas relativas a la congruencia [art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.], incurre en vulneración a su derecho al debido proceso porque justifica el cambio del tipo penal de homicidio a asesinato sin hacer una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio iura novit curia, ya que el juez se olvidó que el mismo principio prohíbe la modificación del tipo penal para empeorar la situación jurídica del imputado lo cual le deja en total indefensión y viola su derecho a la defensa, lo que genera defecto absoluto porque además no se tomó en cuenta que la acusación fue por el delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., como se advierte del auto de apertura de juicio; puesto que, esta situación generó que solo se pueda defender del delito de homicidio más nunca del delito de asesinato, con sus elementos de motivos fútiles o bajos y la alevosía y ensañamiento, lo que fue de vital importancia porque le agravó la pena en diez años generándole indefensión y la vulneración del su derecho a la defensa en su componente de los medios adecuados para preparar su defensa, porque no pudo interrogar a los testigos y los puntos sobre la valoración de la prueba. Asimismo, refiere que por lo señalado el auto de vista y la sentencia incurrieron en contradicción con el precedente que invoca, debido a que se establece que el principio iura novit curia permite al imputado modificar su defensa y que respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, por lo que el tribunal de alzada no percibe que el Tribunal de Sentencia de Quillacollo violó el derecho a la defensa, al debido proceso y convalida un acto insubsanable que viola derechos constitucionales establecidos por los arts. 115 y 116 del C.P.E. y el art. 8-2 de la Convención Americana sobre derechos humanos y el art. "14 del PIDCP". Finalmente hace referencia al principio de las nulidades en el que se encuentra el principio de interés, el principio de transcendencia, que desembocan en que no hay nulidad sin daño o perjuicio; siendo que el auto de vista se evidencia que lejos de optimizar la administración de justicia desconoce el principio del "FAVOR REY" que exige que ante la duda se favorezca al reo y en este caso al existir errónea aplicación del principio iura novit curia se vulnera sus derechos constitucionales porque la ley se le aplicó en contra y no a su favor como debió ser, sin considerar, su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, el modo en que se dio el hecho que no obedece a ninguna planificación previa; siendo que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos 239/2012-RRC de 3 de octubre de 2012, 571/2010 de 27 de noviembre, 6/2014-RA y 108/2013-RRC.

II.2 Del recurso de casación de Dennis Vargas Pérez: Refiere que el art. 222 del Cód. N.N.A. (L. N° 2026) abrogado, establecía un rango de aplicación de la responsabilidad social desde los doce años hasta los dieciséis, al momento de la comisión de la infracción, que se sancionaba con la aplicación de medidas socioeducativas: Asimismo, refiere que el actual Código Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de junio de 2014), establece que la responsabilidad penal del adolescente es de catorce años y menores de dieciocho, que estará sujeto al régimen especial establecido por el referido nuevo código; al respecto, expresa que en el presente caso, de la revisión de los datos del caso, el imputado que fue procesado por el delito de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., conforme se acredita de su certificado de nacimiento y carnet de identidad original se evidencia que al momento de la comisión del hecho contaba con diecisiete años cumplidos; y al respecto, el actual Cód. N.N.A. en su art. 268 con relación a la responsabilidad penal atenuada, específicamente señala que la responsabilidad penal del o la adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal, correspondiente al delito establecido en la norma penal; es decir, que se le imponga la pena de seis años de reclusión a cumplir en el penal del Abra; por esas circunstancias, ante la falta de consideración del auto de vista sobre estos aspectos el impetrante refiere que se debe aplicar en este caso la ley más favorable y cumplir con la reducción de la pena en cuatro quintas partes todo con relación a los arts. 4 del Cód. Pen., 123 y 203 de la C.P.E., 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 9 y 268 del actual Cód. N. N. A.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 548 de 10 de octubre de 2014 y 578/2015-RRC de 4 de septiembre de 2015, de la misma forma invoca la S.C. N° 1742/2013 de 21 de octubre y los autos supremos emitidos por la sala plena 141/2015 de 10 de diciembre, 143/2015 de 10 de diciembre, 33/2016 de 3 de marzo y 4/2016 de 3 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 16 de junio de 2016, planteando sus recursos de casación el 22 y 23 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Del recurso de casación de Paul Arturo Apaza: Con relación al primer motivo, en el que refiere que el auto de vista impugnado pretende explicar y justificar su decisión de rechazar su petitorio de que se aplique en este caso el delito de homicidio en riña; sin establecer que el hecho no se adecuó al dicho delito, siendo lo contrario porque el tribunal de alzada no corrigió el error en la calificación del tipo penal que realizó la sentencia, porque no se consideró que el momento de la muerte de la víctima no es cuando se deja caer la piedra sobre su humanidad, si no antes en el momento de las riñas y peleas que se evidencian en el video de la fiesta de matrimonio; en consecuencia, tampoco hubiera existió los motivos bajos y fútiles.

Con relación al temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 235 de 1 de agosto de 2005, 67 RRC de 11 de marzo de 2016, 497 de 8 de octubre de 2001, 196 de 3 de junio de 2005 y 06/2014 RA de 24 de marzo, de los cuales si bien del primero transcribió la parte que creyó pertinente; sin embargo, de ninguno de ellos precisó el aspecto contradictorio en el que el auto de vista hubiera incurrido con relación a dichos precedentes; por lo que los mismos no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo denunciado.

Por otro lado se advierte que el recurrente también invocó como precedentes contradictorios las SS. CC. Nos. 266/2015 de 26 de marzo, 143/2015 de 23 de febrero y 224/2015 de 25 de febrero, las cuales no cuentan con tal calidad debido a que no se encuentran dentro los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que tampoco pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo planteado.

Finalmente, a tiempo de fundamentar la vulneración a sus derechos constitucionales, si bien refirió la infracción del art. 115 de la C.P.E.; sin embargo, no identificó plenamente el defecto absoluto que no es susceptible de convalidación vinculado al derecho o garantías infringido; más al contrario, de manera genérica refiere la infracción del art. 115 de la C.P.E.; en consecuencia, se advierte la falta de argumentación y especificación jurídica de cómo el auto de vista le generó los agravios y/o las vulneraciones a sus derechos constitucionales. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que no se cumplió con los presupuestos de flexibilización, por lo que este motivo debe ser declarado inadmisibles.

Respecto del segundo motivo, con relación a la denuncia de los defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista manifiesta no es evidente siendo que la sentencia analizó todos los elementos probatorios presentados y admitidos en audiencia; sin embargo, lo afirmado no es evidente porque no se cumplió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de Quillacollo no dice el por qué cada prueba adquiere valor teniendo en cuenta que los testigos afirmaron que el occiso ya estaba inconsciente antes de que le lanzara la piedra; esos aspectos hacen ver que no se cumplió con la sana crítica en sus componentes de lógica, científica y psicológica.

De la revisión del presente motivo, debe quedar claro que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; y en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el auto de vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio, por lo que el presente motivo resulta inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, en el que denuncia que en el inc. e) del auto de vista impugnado y las explicaciones referidas a las reglas relativas a la congruencia (art. 370.11 del Cód. Pdto. Pen.), incurre en vulneración a su derecho al debido proceso porque justifica el cambio del tipo penal de homicidio a asesinato, sin hacer una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio iura novit curia, ya que el juez se olvidó que el mismo principio prohíbe la modificación del tipo penal para empeorar la situación jurídica del imputado lo cual le deja en total indefensión y viola su derecho a la defensa.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre de 2012, 67-RRC de 11 de marzo, 571/2010 de 27 de noviembre, 6/2014-RA y 108/2013-RRC, de los cuales si refirió de que se tratan los mismos; sin embargo, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el auto de vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los precedentes invocados, por lo que no pueden ser motivo de análisis den el fondo de la temática planteada.

No obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista impugnado al explicar que no hubo infracción con relación a las reglas relativas a la congruencia (art. 370.11 del Cód. Pdto. Pen.), incurre en vulneración a su derecho al debido proceso porque justifica el cambio del tipo penal de homicidio a asesinato sin hacer una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio iura novit curia ya que el juez se olvidó que el mismo principio prohíbe la modificación del tipo penal para empeorar la situación jurídica del imputado lo cual le deja en total indefensión y viola su derecho a la defensa); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (a la defensa y al debido proceso); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista no tomo en cuenta que la Sentencia incurrió en un defecto absoluto al aplicar erradamente del principio iura novit curia en su contra y no a su favor como debió ser, sin considerar, su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, el modo en que se dio el hecho que no obedece a ninguna planificación previa; siendo que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso de casación de Dennis Vargas Pérez: Con relación al único motivo, en el que refiere que el auto de vista no consideró que ha momento del hecho contaba con diecisiete años, por lo que a la puesta en vigencia la actual Cód. N.N.A. (L. N° 548 de 17 de junio de 2014) se deberá aplicar el art. 268 de la referida norma que establece la responsabilidad penal atenuada específicamente señala que la responsabilidad penal del o la adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal, correspondiente al delito establecido en la norma penal, por lo que solicita que se le imponga la pena de seis años de reclusión, en apego a los arts. 4 del Cód. Pen., 123

y 203 de la C.P.E., 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 9 y 268 del actual Cód. N.N.A.

Con relación a la temática plantea invoca como precedentes contradictorios la S.C. N° 1742/2013 de 21 de octubre y los Autos Supremos emitidos por la Sala Plena 141/2015 de 10 de diciembre, 143/2015 de 10 de diciembre, 33/2016 de 3 de marzo, 4/2016 de 3 de marzo, de los cuales se advierte que no cuentan con tal calidad, porque los mismos no se encuentran dentro los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no serán motivo de análisis en el fondo de la denuncia interpuesta por el recurrente.

Por otro lado el recurrente también invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 548 de 10 de octubre de 2014 y 578/2015-RRC de 4 de septiembre de 2015, de los mismos se debe dejar constancia que del primero no realizó la labor de contraste, con el auto de vista impugnado y tampoco realizó la precisión de los aspectos contradictorios en los que se hubiera incurrido; y respecto, del segundo se advierte que el mismo no cuenta con doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., pues declaró infundada la impugnación que analizó, por estos motivos dichos precedentes no pueden ser sujeto de análisis en el fondo de lo denunciado.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la Ley aplicando la norma más favorable y atenuar la pena impuesta en cuatro quintas partes), precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (a la libertad, a los principios de tutela judicial efectiva, igualdad y economía procesal), explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista omitió aplicar el actual Cód. N.N.A. que establece la atenuación de la pena en cuatro quintas partes, de acuerdo a la retroactividad de la ley para la aplicación de la ley más favorable). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Paul Arturo Apaza (fs. fs. 335 a 341) y Dennis Vargas Pérez ( fs. 344 a 347 vta.), con la aclaración que respecto del primero únicamente con relación al tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



446

**Ministerio Público y otros c/ Enrique Fernández Hurtado y otras.**

**Asesinato.**

**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1495 a 1507, 1547 a 1560 vta., el Ministerio Público, Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 03 de 5 de enero de 2017, de fs. 1480 a 1486, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes, contra Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yepes y Gabriela Rueda Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21 de 23 de julio de 2009, el Tribunal de Sentencia 5° de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado y Judith Gutiérrez Yépez, autores del delito de asesinato; y, a Gabriela Rueda Gutiérrez del delito de encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252-2)-3) y 171 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto a los dos primeros, y dos años de reclusión a la tercera, concediendo el perdón judicial a esta última posteriormente, fue dictado el A.V. N° 134 de 3 de noviembre de 2009, que anuló totalmente la sentencia apelada disponiendo el reenvío de la causa, siendo declarados inadmisibles los recursos de casación por A.S. N° 87/2013-RA de 11 de abril. Es así, que por el reenvío de la causa, por Sentencia 03/2015 de 14 de enero, el Tribunal de Sentencia 4° del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de pena y culpa del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) del Cód. Pen.

b) Contra la referida sentencia, los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, así como el Ministerio Público, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 93 de 14 de octubre de 2015, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio; a cuyo efecto, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 03 de 5 de enero de 2017, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida.

c) Por diligencias de 20 de febrero de 2017, los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 1 de marzo del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo de los recursos de casación: Previamente, se observa que los recursos de casación del Ministerio Público y de los acusadores particulares, tienen idéntico contenido, por lo que a efectos de evitar reiteraciones innecesarias, serán unificados en el presente análisis, de cuya revisión se extrae el siguiente motivo:

Previa referencia a los antecedentes del proceso, los recurrentes arguyen que la Sentencia es producto de la valoración defectuosa de la prueba en vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque no se aplicó las reglas de la racionalidad o razonamiento lógico y principio de la libre valoración sometida a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia. Que en los puntos de la apelación restringida, se estableció: i) la identificación del vehículo con el cual se desplazaban los autores del hecho acusado; ii) interpretación del flujo de llamadas entrantes y salientes de los celulares de los acusados; iii) identificación del arma del delito, todo en base a pormenores de la prueba testifical y documental producida y conducta posterior de los acusados.

Fundamentan que el auto de vista impugnado, constituye una fiel transcripción del A.V. N° 93/2015 dejado sin efecto, carente de fundamentación además de contradictorio, que incumple la doctrina legal del A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, que mediante la simple inserción del considerando III, entiende que comprende a los principios inherentes a la fundamentación probatoria descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica. No contempla los fundamentos que permitan concluir que se cumplió con la obligación de otorgar una respuesta clara, concreta y oportuna a los puntos cuestionados en la apelación restringida que fueron sustentados en los vicios previstos en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., centrando su interés en demostrar que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada; quebrantando de esta forma, la sana crítica y el deber de fundamentación, donde no se aprecia una mínima exposición de los aspectos fácticos que describa los supuestos de hechos y derecho y cumpla debidamente la obligación de realizar el control sobre la labor de valoración del material probatorio producido en el juicio al limitarse a la simple transcripción de principios jurisprudenciales y meras citas conceptuales relativas a los defectos denunciados existentes en la sentencia.

El auto de vista impugnado, igualmente se limitó a transcribir los motivos y razonamientos que sirvieron de base al Juzgador a la hora de resolver, cuando se requería realizar el control del iter lógico utilizado para otorgar valor a un medio probatorio y si éste se encontraba acorde a los lineamientos que conforman el principio de la sana crítica, la lógica y experiencia.

Citan los AA. SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 76 de 4 de marzo de 2011 y, finalmente el A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, emitido en el caso presente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del



Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece que, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 20 de febrero de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 1 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad de ambos recursos.

Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación en contradicción e incumplimiento de la doctrina legal del A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, dictado en el caso presente, al no contemplar los fundamentos que permitan concluir que se cumplió con la obligación de otorgar una respuesta clara, concreta y oportuna a los puntos cuestionados en la apelación restringida que sustentan los vicios previstos en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., quebrantando la sana crítica, la lógica y experiencia y, el deber de fundamentación en la obligación de realizar el control sobre la labor de valoración de la prueba producida en el juicio del iter lógico utilizado para otorgar valor a un medio probatorio, limitándose a la transcripción de principios jurisprudenciales y meras citas conceptuales relativas a los defectos denunciados existentes en la Sentencia. Al respecto, los recurrentes cumplieron con la carga procesal de realizar la invocación de precedentes contradictorios con la cita de los AA. SS. N° 314 de 28 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, refiriendo a la exigencia de motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso, que contengan las razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que fundamentan la decisión cuya omisión vulnera los derechos y garantías que objetivizan el debido proceso y a la obligatoriedad de dar aplicación a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; además, de la consideración del A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, dictado en el caso presente, por lo que al haberse observado los requisitos establecidos por la norma procesal, corresponde el análisis de problemática planteada.

Se deja constancia que en la labor de contraste no se tomará en cuenta el A.S. N° 76 de 4 de marzo de 2011, que resolvió la admisibilidad de un recurso de casación, razón por la cual no contiene doctrina legal aplicable para ser considerado como precedente contradictorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas de fs. 1547 a 1560 vta., así como por el Ministerio Público de fs. 1495 a 1507. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala, se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



447

**Ministerio Público y otros c/ Alejandro Padilla Donoso.  
Incumplimiento de deberes y otros.  
Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de marzo de 2017, cursante de fs. 2577 a 2579 vta., Alejandro Padilla Donoso, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 49/2017 de 21 de marzo, de fs. 2540 a 2546, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Municipal de Mojocoya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, previstos y sancionados por los arts. 154, 224, 146 del Cód. Pen., y 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2016 de 30 de agosto, el Tribunal de Sentencia 1° de Padilla, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alejandro Padilla Donoso, autor de la comisión de los delitos incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de presidio y al pago de costas del proceso, daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia y fue absuelto de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Alejandro Padilla Donoso (fs. 2385 a 2391), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2533 a 2534), fue resuelto por A.V. N° 49/2017 de 21 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los seis motivos del recurso planteado, manteniendo incólume la sentencia confutada.

c) Por diligencia de 24 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con mediante orden instruida; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente, denuncia que el auto de vista impugnado declaró improcedente el primer motivo de su recurso de apelación, bajo el principio de falta de trascendencia, no obstante que por su parte, demandaron la indebida aplicación e interpretación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., invocando al efecto el A.S. N° 206/2014-RRC de 22 de mayo. Por tanto, alega que la resolución de alzada contradice el precedente contenido en el A.S. N° 203/2014-RRC, porque la exigencia de demostrar el perjuicio o agravio para acoger favorablemente un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, sólo es inherente al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., norma que recoge los principios de convalidación y trascendencia implícitamente y conlleva la carga de demostrar el daño o perjuicio; empero, tratándose de una nulidad por defecto absoluto, tal exigencia resulta contradictoria a la doctrina legal invocada, dado que en el caso de análisis, se advierte y demuestra que la parte acusada alegó que el no haberse resuelto la excepción de prejudicialidad interpuesta por su parte, en la etapa preparatoria, configuró una omisión indebida que violó el derecho al debido proceso en su componente al juez natural, así como lesionó su derecho a la defensa.

Agrega que la resolución emitida en alzada contradice el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 544/2015-RRC de 24 de agosto, invocado en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida y que estaría referido a la incongruencia omisiva, puesto que, consideró que la falta de resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el auto supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, forma parte del derecho al debido proceso y pronta justicia; y en relación a ello, no es menos importante dejar en claro que la excepción de prejudicialidad que opuso el imputado en la etapa preparatoria no mereció pronunciamiento judicial alguno que resuelva dicha excepción; y resulta falso y temerario lo afirmado por el auto de vista recurrido, ya que de la revisión de antecedentes se podrá constatar que en la etapa de juicio oral, sólo opuso excepción de falta de acción y planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, persiguiendo que el juez natural emita un pronunciamiento judicial respecto de la prejudicialidad opuesta por el imputado en la etapa preparatoria.

Afirma que el auto de vista contradice la doctrina legal asumida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, porque omitió realizar un análisis congruente respecto a la violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que fue motivo del quinto fundamento, respecto del cual, el tribunal de alzada no emitió un pronunciamiento coherente sobre si un deber legal que por ley debería estar plasmado en un reglamento interno, puede acreditarse mediante prueba testifical y no mediante documental, siendo que ese supuesto deber incumplido, por el que se lo condenó, debería estar establecido previamente en un reglamento interno, tal como establece el art. 173 de la L. N°2028; pese a lo cual, el fallo de apelación consideró que la violación a la sana crítica en la valoración probatoria, carecería de base admisible; situación que demuestra la contradicción del fundamento del auto de vista impugnado con el precedente invocado, cuya doctrina legal estaría referida a que

es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis jurídico explícito.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días hábiles, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado mediante orden instruida el 24 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 31 del mismo mes y año; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde aclarar.

Que de manera general, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificada por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; lo que significa que la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones; más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, de revisar si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que dicho aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por este Órgano, dado que, como se demostró, la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones.

En tal sentido, en los motivos primero y segundo del presente recurso de casación, se denota que el recurrente alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación, reclamó expresamente que durante la etapa preparatoria, se planteó una excepción de prejudicialidad, la misma que no hubiera sido resuelta en dicha instancia, lo que le habría provocado una omisión indebida que lesionó el debido proceso en su componente al juez natural y su derecho a la defensa; y que resulta falso y temerario lo afirmado por el Auto de Vista recurrido, en sentido que durante el juicio oral solamente hubiera opuesto excepción de falta de acción y planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, además de haber sostenido su resolución en la supuesta falta de trascendencia, sin tener presente que por su parte, demandó la indebida aplicación e interpretación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que contradice la doctrina legal contenida en los AA. SS. Nos. 206/2014-RRC de 22 de mayo, 203/2014-RRC y 544/2015-RRC de 24 de agosto.

De lo señalado se puede evidenciar que si bien, el recurrente hace alusión a una supuesta incongruencia omisiva; sin embargo, la misma se encuentra directamente vinculada con la etapa preparatoria, señalando que fuese en aquella fase, en la que se hubiera provocado violación al debido proceso en su componente al juez natural así como a su derecho a la defensa; puesto que, con relación a lo resuelto por el tribunal de alzada, más bien, refuta sus argumentos, señalando que no pudo haber sido posible que se resuelva su reclamo bajo el principio de falta de trascendencia, cuando por su parte demandó aplicación e interpretación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ingresando además a continuación en una incoherencia al señalar expresamente que el tribunal de apelación consideró que la falta de una resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el auto supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, forma parte del derecho al debido proceso y pronta justicia; y que resulta falso y temerario afirmar, como lo hizo el auto de vista que sólo hubiera opuesto excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto.

Lo señalado implica que su denuncia sí mereció respuesta por el tribunal de alzada, por lo tanto, no nos encontramos frente a una probable incongruencia omisiva; consecuentemente, las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el presente recurso, por las razones explicadas precedentemente. Dicho ello, corresponde declarar inadmisibles los motivos primero y segundo, que fueron analizados en conjunto, por tratarse de un mismo tema, relativo a la excepción de prejudicialidad que habría sido activada durante la etapa preparatoria y no hubiera sido resuelta.

En cuanto al tercer motivo, denuncia que el auto de vista incurrió en contradicción con la doctrina legal asumida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, porque hubiera omitido realizar un análisis respecto a la denuncia de violación de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, sobre el hecho de que, si un deber legal, que por ley deberá estar plasmado en un reglamento interno, podría acreditarse mediante prueba testifical y no documental, como se hizo en el caso, tal como establece el art. 173 de la L. N° 2028, lo que demostraría contradicción con la doctrina legal desarrollada en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 (del que transcribe parcialmente su contenido), se evidencia que si bien, el recurrente explicó los motivos de su denuncia; sin embargo, no cumplió con la demostración de contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, por cuanto no es suficiente efectuar una copia literal de su contenido, sino que tiene el deber procesal de explicar, a partir de la comparación de hechos similares y de las formas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción denunciada, omisión que impide que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de argumentos que permitan verificar una probable contradicción entre los argumentos del auto de vista y la doctrina legal citada, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, por lo que no es posible el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Padilla Donoso, de fs. 2577 a 2579 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



448

**Ministerio Público y otros c/ Jimmy Edgar Andrade Siles y otros.**

**Estafa y otros.**

**Distrito: La Paz.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 3352 a 3378, Jimmy Edgar Andrade Siles, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 88/2016 31 de octubre, de fs. 3278 a 3286 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Comando General de la Policía Boliviana y la dirección nacional de salud y bienestar social contra Lidio Estrada Velásquez, David Murguía Mamani, María del Pilar Contreras Machicado y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, peculado, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, contratos lesivos al estado, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 132, 142, 146, 150, 221, 199, 200, 203, 335, 337 y 346 bis del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 73/2014 de 25 de agosto, el Tribunal de Sentencia 3° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jimmy Edgar Andrade Siles, autor de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado, previstos y sancionados por los arts. 132, 150, 146 y 142 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; 2) Lucio Estrada Velásquez, autor del delito de asociación delictuosa, previsto por el art. 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias; 3) David Murguía Mamani, autor de los delitos de contratos lesivos al estado y asociación delictuosa, tipificados por los arts. 221 y 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y peculado; y, 4) María del Pilar Contreras Machicado, autora de los delitos de asociación delictuosa y contratos lesivos al estado, sancionados por los arts. 132 y 221 del Cód. Pen., y absuelta del delito de uso de instrumento falsificado; imponiendo las penas de ocho años y ocho meses de reclusión al primero, de seis meses de reclusión al segundo, de tres años y ocho meses de reclusión al tercero y de cinco años de reclusión a la última, siendo todos sancionados con costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados María del Pilar Contreras Machicado, David Murguía Mamani, Lidio Estrada Velásquez y Jimmy Edgar Andrade Siles, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 88/2016 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Jimmy Edgar Andrade Siles; y, rechazó por inadmisibles los recursos y la adhesión de los demás imputados, confirmando la Sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de los acusados, mediante Resoluciones de 29 de noviembre de 2016.

c) Por diligencia de 17 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con las últimas Resoluciones de alzada; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que el auto de vista impugnado, no resolvió de manera concreta su reclamo referido a que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. por falta de fundamentación, al no haberse pronunciado sobre su solicitud de aclaración, enmienda y complementación; a cuyo efecto, glosa la parte pertinente de la resolución recurrida.

Agrega que tampoco, se pronunció sobre la jurisprudencia invocada en su recurso de apelación, como son los AA. SS. Nos. 100 de 24 de marzo de 2005, 152 de 5 de julio de 2012, 46/2012, 072/2012 y 359/2012 entre otros, que al formar parte de la sentencia, el auto de complementación, aclaración y enmienda, debió fundamentarse motivadamente y no rechazarle simplemente con el término "No ha lugar", negándole el análisis a sus 23 puntos impugnados, provocando defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. y

vulneración de la seguridad jurídica, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de partes y el debido proceso. Cuando lo que correspondía era anular la Sentencia para que el Tribunal de Sentencia responda de manera fundamentada cada uno de los 23 puntos de aclaración, complementación y enmienda.

2) Señala que no obstante que, el Ministerio Público fue excluido del proceso penal, la sentencia se basó en la enunciación del hecho relatado por dicha instancia y pese a su reclamo en apelación, el tribunal de alzada no le respondió ni resolvió de modo alguno. En ese orden, teniendo presente que la acusación fiscal fue excluida, se tiene que en la acusación del Comando General de la Policía, sólo se le acusó por cinco delitos y no por diez, como se hace mención en la penúltima “estrofa”, del título I de la sentencia; hecho ilegal convalidado en alzada al no haber sido respondido, pese a que se probó que la Sentencia incurrió en defectos absolutos contenidos en el art. 370-3)-6) del Cód. Pdto. Pen.; lo que vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, la legalidad, los principios de certeza, de verdad material, de transparencia, igualdad de partes, congruencia y el debido proceso.

Alega que en su recurso de apelación restringida, denunció defecto de la sentencia previsto por el art. 370-10)-11) del Cód. Pdto. Pen., ante la inobservancia de las reglas para la deliberación, con relación al incumplimiento del art. 359-2) del mismo cuerpo legal y violación de la congruencia, bajo el argumento que la sentencia señaló que fue sometido al proceso penal por la comisión de diez delitos, al igual que el auto de apertura de juicio; sin embargo, en la parte dispositiva fue condenado por cuatro delitos y absuelto por dos, dejándose de pronunciar sobre los otros cuatro ilícitos, violentando la congruencia que debe existir entre la Sentencia y la acusación, cuando la acusación del Comando General lo incriminó por cinco delitos, lo que demuestra que el Tribunal de Sentencia se basó en la acusación presentada por el Ministerio Público, sin tener presente que dicha parte procesal fue excluida del proceso.

Extremo reclamado en apelación y no resuelto por el auto de vista, vulnerando la seguridad jurídica, la garantía de la legalidad, el principio de certeza, la verdad material, la transparencia, la igualdad de las partes, la congruencia y el debido proceso.

3) Señala que en su recurso de alzada denunció que se violentó el principio de congruencia previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo texto dispone que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto en la acusación y su ampliación, como ocurrió en el presente caso, dado que en el auto de apertura de juicio se consignan diez delitos acusados; ante lo cual, el Tribunal de Sentencia lo condenó por cuatro delitos (Asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado) y lo absolvió de dos (Uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; quedando en la “nebulosa”, los cuatro delitos restantes (Contratos lesivos al estado, falsificación de documento privado cuya competencia corresponde a un juez de sentencia, estafa y estelionato). No obstante lo reclamado, el tribunal de alzada no lo analizó de manera coherente, pese a que la verdad material “salta” a la vista, provocando defectos de sentencia contenidos en el art. 370-10)-11) del Cód. Pdto. Pen.; el primero, por inobservancia de las reglas relativas a la deliberación, relativas a la comisión del hecho punible, para la absolución o condena de cada uno de los delitos por los cuales fue sometido a proceso; y el segundo, ante la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que la única acusación válida es la del Comando General de la Policía, instancia que lo incriminó sólo por cinco delitos.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N°239/2012-R de 3 de octubre, que estaría referido al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia, lo que implicaría que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación. Asimismo, denuncia que se violentaron las garantías y principios jurisdiccionales, como son la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso.

4) Alega que respecto al punto quinto de su recurso de apelación restringida, relativo a que la sentencia, en el título IX se refirió a los ilícitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias, y en el título XI en la parte dispositiva, le agregó el cuarto delito de peculado; el auto de vista, señaló que la sentencia es un todo integral y que en el título IX razonó sobre los ilícitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias y fundamentó sobre la existencia de un concurso ideal, estableciendo como consecuencia, una pena total de ocho años y ocho meses de presidio y en la parte dispositiva, si bien se agregó el delito de peculado, mantuvo la misma sanción, sin existir la contradicción alegada, pues lo que resultaría contradictorio sería que se hubiere agregado un ilícito más para pretender aumentar o agravar la pena, tampoco se acreditó que con dicho actuar se hubiera modificado sustancialmente la sanción previamente razonada e impuesta en dicho título IX de la sentencia, pues lo que se juzgan son hechos presuntamente delictivos y no tipos penales, lo que merece mayor consideración, no siendo evidentes las vulneraciones denunciadas.

Añade que, de lo señalado es posible evidenciar que los vocales no respondieron a su violación denunciada en apelación, limitándose a sostener que lo que se juzgan son hechos y no delitos, cuando su reclamo se fundamentó en el defecto de la sentencia contenido en el art. 370 incs. 8) y 10) del Cód. Pdto. Pen. por existir contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa y sobre la deliberación y redacción de la sentencia; puesto que, en cumplimiento del art. 359 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., se fijó una pena de ocho años y ocho meses de presidio por un total de tres delitos y en la parte dispositiva título XI se agrega un cuarto delito de peculado, que no fue objeto de análisis por el Tribunal de Sentencia en la parte considerativa, rompiendo y vulnerando las normas para la deliberación y voto, sobre los hechos delictivos y la sanción a imponerse, violándose también el principio de legalidad, las reglas de la congruencia, de transparencia, del derecho a la defensa; al no otorgársele una respuesta en el auto de vista, convalidando actos ilegales y reñidos por la correcta administración de justicia.

Cita como precedentes contradictorios relativos a la falta de pronunciamiento y adecuación del tipo penal, el A.S. N° 297 de 16 de septiembre de 2005; a la falta de precisión en la adecuación del hecho a los elementos del tipo que contraviene el principio de legalidad, el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, 248 de 10 de octubre de 2012 y denuncia también vulneración de la seguridad jurídica, del principio de certeza, garantía de legalidad, transparencia, igualdad de partes, congruencia, verdad material y debido proceso y defecto de sentencia de los arts. 370-8)-10) y 359-2)-3) del Cód. Pdto. Pen.

5) Sostiene que en lo referente a su denuncia de defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas de la congruencia entre los delitos en la que incurrió el fallo de mérito, el auto de vista refirió que conforme a la acusación del comando general, en efecto nunca fue acusado por el delito de peculado, ilícito por el que tampoco se defendió; entonces, de manera general, no se lo podría sentenciar por un delito del que nunca fue acusado, lo que constituiría inobservancia a las reglas de la congruencia y defecto del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, durante el desarrollo del juicio oral existe la posibilidad de determinar que la conducta del imputado configura a otro tipo penal; en este caso, los tribunales tienen la posibilidad de modificar el tipo penal acusado y condenar por otro distinto, empero sin modificar los hechos y tratándose siempre de delitos de la misma familia; lo que ocurrió en el presente caso, dado que el delito de Peculado se encuentra en el mismo título II de delitos contra la función pública, capítulo I delitos cometidos por funcionarios públicos, donde también se encuentran los otros ilícitos acusados y condenados de uso de influencias y negociaciones incompatibles en el ejercicio de las funciones públicas, demostrándose que existen elementos comunes entre dichos tipos penales, en el entendido que el comando general también lo acusó por dichos tipos penales, perteneciendo a la misma familia, no siendo evidente el agravio denunciado.

Respuesta de los vocales que demuestra que no atendieron su reclamo de apelación, en el entendido que los delitos acusados no son homogéneos, ni semejantes entre los tipos penales, tampoco sustanciales y no existen elementos comunes entre ellos; es más los hechos en que se basa la sentencia en la parte de su enunciación son los expuestos en la acusación del Ministerio Público, que fue excluido del proceso.

Sobre el principio de incongruencia, invoca el A.S. N° 239/2012-R de 3 de octubre y sobre la falta de pronunciamiento y adecuación del tipo penal, cita el A.S. N° 297 de 16 de septiembre de 2005, alegando que el auto de vista no respondió de manera legal y convalidó actos ilegales vulnerando la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso, incurriendo en defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. y en vicio insubsanable de fondo no susceptible de convalidación.

6) En virtud a su denuncia en alzada sobre la existencia de defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por no existir una adecuada fundamentación y basarse sobre la acusación del Ministerio Público, el tribunal de alzada tenía la obligación de anular el fallo de mérito; puesto que, éste en su parte dispositiva no refirió que la acusación fue probada, ello porque se basó en la acusación del Ministerio Público; y por tanto, vulneró las normas de la deliberación y fundamentación de la Sentencia, contenidas en el art. 359-2) del Cód. Pdto. Pen.; pues si lo que se juzga son los hechos y no los delitos y tales hechos no existen por la exclusión de la acusación fiscal, entonces éstos no pueden servir de base para la fundamentación de la sentencia; puesto que, en cuanto a la acusación presentada por el Comando General de la Policía, la misma se limitó a indicar nombres de los acusados y los diez delitos por los cuales fue sometido a juicio sin efectuar ninguna relación de los hechos.

Invoca como precedente contradictorio relativo a la fundamentación de las resoluciones y prohibición de ser reemplazada con relación de documentos o requerimientos, los AA. SS. Nos. 237/2007 de 7 de marzo, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 248 de 10 de octubre de 2012, 349 de 28 de agosto de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006 y relativo al ofrecimiento de pruebas en apelación restringida y su pertinencia, el A.S. N° 225/2007 de 28 de marzo, presentando como prueba la misma sentencia y el auto de vista emitidos en el presente proceso penal. Asimismo, cita como vinculatorias las SS. CC. Nos. 0119/2004-R de 28 de enero y 0757/2003-R de 4 de junio; señalando que el auto de vista no solo vulneró las normas precitadas, sino también la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de la legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso, constituyendo un defecto de la sentencia no enmendado por los vocales, incurriendo en el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al ser un vicio insubsanable de fondo no susceptible de convalidación.

7) Denuncia que en su apelación restringida reclamó que la sentencia valoró pruebas excluidas en su totalidad como son la AP-8, AP-14, AP-24 y AP-25 así como las pruebas excluidas en parte, siendo las AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15 y AP-28, para dictar una Sentencia condenatoria, cuando las mismas no merecían valoración alguna al no haber sido admitidas, conforme dispone el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., lo cual implica vulneración al principio de legalidad y al debido proceso, incurriendo en el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; extremo que los vocales convalidaron al no haber respondido de manera legal, violado su derecho a la defensa al existir una incorrecta y defectuosa valoración de la prueba, lo que contradice los AA. SS. Nos. 436/2007 de 24 de agosto y 017/2007 de 26 de enero, alegando que cuando el tribunal de alzada advierte que en el proceso se pronunciaron fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, se debe anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; y en el caso, no se respondió a su reclamo de manera legal vulnerando la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso.

Agrega como vinculatoriedad sobre valoración probatoria, las SS. CC. Nos. 1668/2004-R y 1668/2004-R.

8) Denuncia actividad procesal defectuosa contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por violación a las garantías y principio jurisdiccionales como son la seguridad jurídica, la legalidad, transparencia, igualdad de partes y debido proceso, debido a que no existe base del juicio conforme dispone el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., dado que la base del juicio en el caso concreto, únicamente es la acusación particular del comando general de la Policía y debería estar identificada en la parte principal de la sentencia; y no así como se tiene, al Ministerio Público, pese a que éste fue excluido del proceso. Extremo que fue reclamado por su parte, oportunamente como actividad procesal defectuosa sobreviniente; y sin embargo, dicho incidente se le rechazó mediante Resolución N° 15/2013 de 8 de abril, disponiendo la prosecución del juicio sobre la base del auto de apertura de juicio y de la acusación del comando general de la Policía, determinación contradictoria dado que el auto de apertura es por diez delitos y la acusación del comando por cinco ilícitos, por lo que se anunció en su momento, apelación restringida ante la vulneración de las reglas de la congruencia, legalidad, transparencia, derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica, principio de certeza, igualdad de partes y verdad material, ya que sólo debería defenderse de cinco delitos.

Extremo que alega no hubiera sido coherentemente ni fundamentamente respondido por el auto de vista impugnado que respondió de manera escueta, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación.

“Por otra parte, en el auto de apertura de juicio con Resolución N° 196/2009 de fs. 1415, como lo ha referido los abundantes precedentes contradictorios, como son los autos supremos:” (sic) 309/2006, 472/2005.

9) Señala que sobre otro extremo denunciado, en sentido que el comando general nunca se hubiera querellado contra su persona y que tampoco consta ampliación de la querella, la cual sólo podía interponerse hasta el momento de la presentación de la acusación del Ministerio Público de conformidad a lo previsto por los arts. 79 y 340 del Cód. Pdto. Pen., lo que habilitaba recién a presentar a la conclusión de la etapa preparatoria su acusación particular, que no ocurrió hasta la fecha, ya que no existe querella del comando general que lo habilite como acusador particular. Extremo también reclamado en el momento de los incidentes, que no fue respondido y sin embargo en la Sentencia se indica que en base a la acusación particular del Comando General de la Policía, cuando ésta podía ser la base del juicio si nunca se querellaron en su contra y otros dos coimputados, sino sólo contra María del Pilar Contreras Machicado y otros personeros del Banco Bisa. Lo que demuestra que se incurrió en actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, contemplado en los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por violación a las garantías del debido proceso por vulneración a las reglas de la congruencia, la garantía de la legalidad, transparencia y defensa.

Por lo que, alega que el auto de vista, al no haber respondido de manera legal y convalidar actos viciados de nulidad absoluta, vulneró las garantías y principios jurisdiccionales como son la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de la legalidad, la transparencia, la igualdad de partes, congruencia, verdad material y el debido proceso. Invoca los AA. SS. Nos. 107/2005 de 31 de marzo y 263 de 27 de abril de “209”, referidos a la nulidad de los actos procesales.

10) Afirma que en el punto 13 del auto de vista, se actuó de manera ultra petita, al señalar que no se evidenció que el Tribunal de Sentencia hubiera efectuado una valoración defectuosa, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que habría ingresado en una conducta omisiva en no recibir prueba o en producir la misma, además que tampoco se acredita que dicho extremo hubiera sido debidamente fundamentado por el recurrente, quien no hizo referencia sobre la afectación o incidencia en la resolución en términos claros y concretos, lo que resulta insuficiente para la viabilidad del recurso en base a meras relaciones de hechos y un análisis aislado y reiterado de términos legales que no son acreditados legalmente, porque sólo en la medida que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, el tribunal de alzada podrá realizar la labor de contrastación, que amerita el tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia.

Resulta que el tribunal de alzada debe emitir un auto de vista fundamentado y motivado, cumpliendo con la tutela judicial efectiva y los parámetros de completitud y legitimidad, tal como exige el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2013 y las SS. CC. Nos. 0119/2004-R de 28 de enero, 0757/2003-R de 4 de junio y 1668/2004.

En cuanto, a la precisión en la adecuación del hecho a los elementos del tipo que contraviene el principio de legalidad invoca el A.S. N°166 de 12 de mayo de 2005, sobre la fundamentación de las sentencias y autos de vista cita el AA.SS. Nos. 395/2012, 349 de 8 de agosto de 2006, 21 de 16 de enero de 2007 y sobre la trascendencia el A.S. N° 200 de 30 de marzo de 2009.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del



Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: En el caso de autos se establece que el 17 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente con las últimas Resoluciones de alzada, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Antes de ingresar al análisis de los motivos expuestos por el recurrente, cabe aclarar que para fines pedagógicos, se realizará el examen de admisibilidad de los motivos denunciados por el recurrente, agrupados por la similitud en su reclamo.

En ese orden, se tiene que en los motivos denunciados por la parte recurrente, se reclama que el auto de vista no resolvió de manera concreta y coherente los cuestionamientos contenidos en su recurso de apelación restringida, a saber:

En el primer motivo.- Sobre su reclamo en sentido que el auto complementario a la sentencia no dio una respuesta fundamentada a sus 23 puntos impugnados, rechazándole simplemente su petitorio con el término "No ha lugar", así como tampoco se pronunció sobre la jurisprudencia invocada en su recurso de apelación, como son los AA. SS. Nos. 100 de 24 de marzo de 2005, 152 de 5 de julio de 2012, 46/2012, 072/2012 y 359/2012, lo que estuviera provocando defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración de la seguridad jurídica, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de partes y el debido proceso.

En el tercer motivo.- Sobre su reclamo en sentido que la sentencia violentó el principio de congruencia previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., al ser condenado por un hecho distinto al descrito en la acusación y su ampliación, a más de lo cual, afirma que pese a que la acusación particular del comando general lo acuso por cinco delitos, en el auto de apertura de juicio se consignan diez delitos acusados y el Tribunal de Sentencia lo condenó por cuatro (Asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado) y lo absolvió de dos (Uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, quedando en la "nebulosa", los cuatro delitos restantes (Contratos lesivos al estado, falsificación de documento privado cuya competencia corresponde a un juez de sentencia, estafa y estelionato); omisión que provoca defectos de la sentencia contenidos en el art. 370-10)-11) del Cód. Pdto. Pen. y contradice el A.S. N° 239/2012-R de 3 de octubre.

En el cuarto motivo.- Su denuncia en alzada relativa a que en el título IX de la sentencia se refirió a los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias y en el título XI en la parte dispositiva, se agregó el cuarto delito de peculado, reclamo que fue respondido por el tribunal de alzada en sentido que la sentencia es un todo integral y que

si bien en la primera parte se tomaron en cuenta tres delitos, por los cuales se estableció la pena de ocho años y ocho meses de presidio y en la parte dispositiva se agregó el delito de peculado, sin embargo, dicho extremo no incrementó el tiempo de la pena; por lo tanto, no existió ninguna contradicción, justificando lo señalado bajo el argumento que lo que se juzgan son hechos presuntamente delictivos y no tipos penales. Extremos que demuestran, según sostiene el recurrente, que los vocales no respondieron a su denuncia sobre la contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, limitándose a sostener que lo que se juzgan son hechos y no delitos, provocando los defectos de sentencia contenidos en el art. 370-8)-10) del Cód. Pdto. Pen., así como infracción del art. 359 del mismo cuerpo legal; citando finalmente en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 297 de 16 de septiembre de 2005 relativo a la falta de pronunciamiento y adecuación del tipo penal y los AA. SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005 y 248 de 10 de octubre de 2012, referidos a la falta de precisión en la adecuación del hecho a los elementos del tipo que contraviene el principio de legalidad.

En el quinto motivo.- Los vocales no atendieron su reclamo referido al defecto contenido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas de la congruencia, los cuales alegaron que si bien no fue acusado por el delito de peculado; sin embargo, durante el juicio oral existe la posibilidad de determinar que la conducta del imputado configura otra figura penal; empero, sin modificar los hechos y tratándose de ilícitos de la misma familia, lo que hubiera ocurrido en el presente caso; respuesta que demostraría, a decir del acusado la falta de atención a su denuncia. Así sobre el principio de congruencia, invoca el A.S. N° 239/2012-R de 3 de octubre y sobre la falta de pronunciamiento y adecuación del tipo penal, cita el A.S. N° 297 de 16 de septiembre de 2005, alegando que el auto de vista no le respondió de manera legal y convalidó actos ilegales.

En el séptimo motivo.- A su reclamo en alzada sobre el hecho que la Sentencia hubiera valorado pruebas excluidas en su totalidad, como son la AP-8, AP-14, AP-24, AP-25, así como las pruebas excluidas en parte, las AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15 y AP-28, para dictar una sentencia condenatoria, cuando las mismas no deberían haber merecido valoración alguna al no haber sido admitidas, conforme dispone el art. 172 del Cód. Pen., incurriendo en el defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; los vocales no respondieron de manera legal convalidando la ilegalidad en contradicción a los AA. SS. Nos. 436/2007 de 24 de agosto y 017/2007 de 26 de enero, alegando que cuando el tribunal de alzada advierte que en el proceso se pronunciaron fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, se debe anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; y en el caso, no se respondió a su reclamo de manera legal.

Con relación a lo manifestado, se evidencia que si bien el recurrente explicó el motivo de su denuncia relativa a la insuficiente fundamentación del auto de vista, e invocó varios autos supremos que se encuentran identificados en cada uno de los motivos precedentes; no precisó una probable contradicción de éstos con los argumentos reclamados del auto de vista impugnado, impidiendo que este órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Sin perjuicio de lo señalado, es posible advertir que en los motivos recientemente expuestos, el recurrente también denunció la infracción de las garantías y principios jurisdiccionales, como la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material, defensa y debido proceso, cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violado los principios y derechos invocados debido a la supuesta falta de resolución concreta y coherente a los cuestionamientos contenidos en su recurso de apelación restringida. Por lo tanto, al haber el recurrente, otorgado los insumos mínimos necesarios resulta viable el control de fondo de la Resolución de alzada, en cuanto a los motivos primero, tercero, cuarto, quinto y séptimo, del recurso de casación sujeto a análisis.

Sobre las SS. C.C. Nos. 1668/2004-R y 1668/2004-R, citadas como vinculantes, debe recordarse al recurrente que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En el segundo motivo señala el recurrente que, el auto de vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva al no haber resuelto su reclamo referido a que la Sentencia se basó en la enunciación del hecho relatado en la acusación planteada por el Ministerio Público, pese a que dicha instancia fiscal fue excluida del proceso penal y la acusación interpuesta por el comando general de la Policía solamente le acusó por cinco delitos y no por diez, como se hizo mención en la penúltima "estrofa", del título I del fallo de mérito, lo que implicaría defecto de la Sentencia previsto por el art. 370.10).11) del Cód. Pdto. Pen., con relación al incumplimiento del art. 359-2) del mismo cuerpo legal; puesto que, tanto el auto de apertura como la sentencia establecieron que se lo condenaba por diez delitos, extremo que señala haber sido reclamado en apelación y no resuelto por el auto de vista, vulnerando la seguridad jurídica, la garantía de la legalidad, el principio de certeza, la verdad material, la transparencia, la igualdad de las partes, la congruencia y el debido proceso.

Argumentos suficientes que determinan el análisis de fondo del segundo motivo por incongruencia omisiva, pues pese a la falta de invocación y contrastación con precedente legal alguno, se cumplieron los requisitos de flexibilización al haber fundado la vinculación entre el hecho reclamado y la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, la garantía de la legalidad, el principio de certeza, la verdad material, la transparencia, la igualdad de las partes, la congruencia y el debido proceso.

En el sexto motivo, denuncia el recurrente que ante su denuncia realizada por su parte en alzada, sobre la falta de una adecuada fundamentación de la sentencia al basarse en la acusación del Ministerio Público, el tribunal de alzada tenía la obligación de anular el fallo de mérito; puesto que, a su criterio éste no refirió en su parte dispositiva que la acusación fue probada, dado que se basó en la acusación del Ministerio Público, pese a que la misma fue excluida del proceso penal y en cuanto a la acusación presentada por el comando general de la Policía, se limitó a indicar nombres de los acusados y los delitos por los que hubiera sometido a juicio sin efectuar ninguna relación de hechos.

Extremos que denuncia como contradictorios con los AA. SS. Nos. 237/2007 de 7 de marzo, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 248 de 10 de octubre de 2012, 349 de 28 de agosto de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006, que estarían referidos a la prohibición de reemplazar la fundamentación de las resoluciones con relación de documentos o requerimientos, el A.S. N° 225/2007 de 28 de marzo relativo al ofrecimiento de pruebas en apelación restringida y su pertinencia y vulneratorios de la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de la legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso, constituyendo un defecto de la sentencia no enmendado por los vocales, incurriendo en el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al ser un vicio insubsanable de fondo no susceptible de convalidación.

De lo referido, es posible determinar, que la denuncia expuesta en el párrafo precedente, se refiere en exclusivo a la sentencia de mérito, sin otorgar ninguna razón ni justificar las razones por las cuales, considera que el tribunal de alzada hubiera contrariado la doctrina legal invocada o vulnerado los derechos, principios y garantías denunciados a tiempo de emitir el auto de vista; es decir, no demuestra cuáles serían los agravios que las determinaciones asumidas en alzada, le causarían un daño o perjuicio y la simple mención de que el tribunal de alzada tenía la obligación de anular el fallo de mérito por ciertas apreciaciones expuestas por el recurrente en forma subjetiva no resulta suficiente a efectos de otorgar viabilidad al análisis de fondo del presente motivo, el cual lógicamente tampoco cumple con la labor de contraste con los autos supremos invocados

En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo, resulta inviable el análisis de fondo de este motivo, debiendo agregarse que las SS. CC. Nos. 0119/2004-R de 28 de enero y 0757/2003-R de 4 de junio, no pueden ser consideradas por este tribunal, al no constituir precedentes contradictorios, al tenor de lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

En el octavo motivo, denuncia el recurrente que la Sentencia incurrió en actividad procesal defectuosa contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; dado que a su decir, no existiría base del juicio al haberse identificado únicamente la acusación presentada por el Ministerio Público, pese a su exclusión del proceso penal y no así la única válida como sería la interpuesta por el Comando General de la Policía. Dicho extremo alega que fue denunciado oportunamente mediante incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente, que fue rechazado mediante la Resolución N° 15/2013 de 8 de abril, que ordenó la prosecución del juicio sobre la base del auto de apertura de juicio (por diez delitos) y de la acusación particular del Comando (por cinco delitos), respuesta que el impugnante considera escueta y que provocaría defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Con relación a la denuncia expuesta precedentemente, de manera general se debe señalar que, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de un tema incidental en materia penal; puesto que, el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificado por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, lo que no habilita de ningún modo, la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; por lo tanto, significa que la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones; más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, de revisar si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad; puesto que, dicho aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por este órgano, dado que la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones.

En tal sentido, en el motivo ahora analizado, se denota que el impugnante alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación, reclamó expresamente que de manera oportuna hubiera planteado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, la misma que hubiera sido resuelto por el Tribunal de Sentencia, mediante la Resolución N° 15/2013 de 8 de abril, que dispuso la prosecución del juicio oral, fallo este último que fue recurrido por el ahora recurrente en la apelación restringida y que ahora denuncia como respondido de manera escueta por el Tribunal de alzada.

De lo señalado se puede evidenciar; de un lado, que el problema jurídico planteado en el octavo motivo, se refiere en exclusiva a un incidente de actividad procesal defectuosa planteado durante la etapa de juicio oral, que mereció una respuesta por parte del Tribunal de Sentencia que emitió la Resolución N° 15/2013 y que una vez reclamada en alzada, mereció una respuesta escueta a decir del propio incidentista, lo que implicaría que su denuncia sí mereció respuesta por el tribunal de alzada; por lo tanto, no se está ante una probable incongruencia omisiva; consecuentemente, las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el presente recurso, por las razones explicadas precedentemente.

En el noveno motivo señala el impugnante que, en el momento de los incidentes del juicio oral, planteó su reclamo de actividad procesal defectuosa en sentido que el Comando General nunca se hubiera querrellado contra su persona ni en la ampliación tampoco se lo incluyó ni en la conclusión de la etapa preparatoria, por lo tanto, no podría ser habilitado como acusado. Extremo que posteriormente, habría sido reclamado junto con su recurso de apelación restringida y que no hubiera sido respondido de manera legal por el tribunal de apelación; lo que denota una probable existencia de incongruencia omisiva, que en este caso, ingresa dentro de la excepción explicada en el motivo anterior, y por tanto habilita su admisión, tan solo a efectos de la verificación de tal omisión, denunciada como vulneratoria de garantías y principios

jurisdiccionales como son la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de la legalidad, la transparencia, la igualdad de partes, congruencia, verdad material y el debido proceso, ante el cumplimiento de los requisitos de flexibilización.

En cuanto a los invocados AA. SS. Nos. 107/2005 de 31 de marzo y 263 de 27 de abril de "209", que estarían referidos a la nulidad de los actos procesales, no se encuentra ningún contraste con las actuaciones del tribunal de alzada, por lo tanto, no serán tomados en cuenta a tiempo del análisis de fondo de lo demandado.

En el décimo motivo sostiene el recurrente que el auto de vista, en su punto 13 incurrió en actuación ultra petita, al señalar que la actuación del Tribunal de Sentencia se desarrolló dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que no ingresó en ninguna conducta omisiva; y que además, el apelante no hubiera demostrado afectación o incidencia de la resolución impugnada.

Se afirma posteriormente que el tribunal de alzada debe emitir un fallo fundamentado y cumpliendo con la tutela judicial efectiva y los parámetros de completitud y legitimidad, tal como exigen el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2013 y las SS.CC. Nos. 0119/2004-R de 28 de enero, 0757/2003-R de 4 de junio, 1668/2004.

De lo relatado, si bien es posible concluir remotamente que lo denunciado por el recurrente se basa en que el auto de vista no se encontraría debidamente fundamentado; y a su vez, fuera ultra petita; y sin embargo, de haberse copiado la respuesta otorgada en el punto 13 del fallo de alzada; no se explica de manera clara, cuál es la razón por la que el impugnante considera que al haber emitido tal respuesta, el tribunal de alzada hubiera incurrido en falta de fundamentación o actuación ultra petita; por lo tanto, se evidencia que el agravio no ha sido debidamente identificado debido a la insuficiencia técnica recursiva empleada en el presente motivo, omisión que no puede ser reemplazada de oficio por esta instancia al no tener competencia para ello; además de lo cual lógicamente, tampoco se cumplió con la labor de demostración de contradicción con los invocados AA. SS. Nos. 12 de 30 de enero de 2013, 0757/2003-R de 4 de junio, 1668/2004, 166 de 12 de mayo de 2005, 395/2012, 349 de 8 de agosto de 2006, 21 de 16 de enero de 2007 y 200 de 30 de marzo de 2009, varios de los cuáles tan sólo fueron citados en su numeración, sin explicar a que se refieren.

En cuanto a las SS. CC. Nos. 0119/2004-R de 28 de enero, 0757/2003-R de 4 de junio y 1668/2004, tampoco pueden ser consideradas, al no constituir precedentes legales idóneos para la presente jurisdicción.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jimmy Edgar Andrade Siles, de fs. 3352 a 3378, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y noveno, denunciados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



449

**Ministerio Público c/ Cristian Juan Quispe Mamani y otro.**

**Violación con agravante.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2016, cursante de fs. 533 a 534 vta., Cristian Juan Quispe Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2016 de 1 de marzo de fs. 511 a 518, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Fernando Benedicto Laura Tambo y Carmen Rosa Machaca de Laura contra Luis Darío Mamani Cuyuña y el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-d) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 155/2015 de 5 de junio, el Tribunal de Sentencia 3° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristian Juan Quispe Mamani y Luis Darío Mamani Cuyuña, coautores del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-c) y d) del Cód. Pen., modificando por la L. N° 348, imponiendo la pena de veinticuatro años de presidio al primero y veintidós años de presidio al segundo, más el pago de costas y la reparación del daño civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Lidia Santusa Cuyuña Jarro en su condición de madre y apoderada de Luis Darío Mamani Cuyuña (fs. 399 a 409 vta.) y Cristian Juan Quispe Mamani (fs. 418 a 433 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 26/2016 de 1 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de junio del 2016 (fs. 524), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 6 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el Tribunal de alzada, al igual que el Tribunal de juicio, no consideró los siguientes aspectos: a) que la víctima declaró en audiencia de juicio oral que la persona que la violó respondía al nombre de Brayan Quispe Castillo; b) que el principio de presunción de inocencia fue quebrantado, al presumir su culpabilidad por el solo hecho de haber estado con la víctima el día en que se cometió el ilícito; c) que las pruebas de genética forense establecieron que no existía correspondencia entre las evidencias encontradas en las partes íntimas de la víctima y las obtenidas de los imputados; d) que al existir duda sobre su culpabilidad, correspondía al tribunal de juicio aplicar el principio in dubio pro reo; e) que no se valoraron las pruebas detalladas en su apelación restringida; f) que el tribunal de juicio no realizó una correcta valoración del término "joder", considerando que el mismo abarca varios significados y que en caso de duda se debía aplicar la norma más favorable. Situación que, a decir del recurrente, demuestra que el tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación, violación a los principios del in dubio pro reo y presunción de inocencia, al no haber resuelto todos y cada uno de los motivos de su apelación restringida. Invoca y acompaña como precedente contradictorio el A.V. N° 26/2016 de 1 de marzo, dictado dentro del mismo proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la .L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 3 de junio de 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 6 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente, arguye falta de fundamentación al no haber resuelto todos y cada uno de los motivos de su apelación restringida y vulneración de los principios de in dubio pro reo y presunción de inocencia. Invoca y adjunta como precedente el A.V. N° 26/2016 de 1 de marzo, resultando que se trata de la misma resolución de alzada, desconociendo la previsión del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia no cumple con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y algún otro precedente, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio la inadmisibilidad del recurso de casación.

Sin embargo, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de su competencia, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de fundamentación respecto a todos y cada uno de los motivos planteados en apelación restringida de acuerdo al detalle de los seis puntos consignados en el acápite II del presente fallo), alegando la vulneración de derechos o garantías constitucionales (principios de presunción de in dubio pro reo y de inocencia), causándole como resultado dañoso la emisión de una resolución sin conocer respuesta a sus planteamientos; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, corresponde el análisis de fondo del presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristian Juan Quispe Mamani, de fs. 533 a 534 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 450

**Ministerio Público y otra c/ Jorge Isaac Callao Guzmán.  
Estafa y otros.  
Distrito: La Paz.**

## **AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 4 de noviembre del 2016, cursante de fs. 593 a 611 Jorge Isaac Callao Guzmán, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 63/2016 de 5 de mayo, de fs. 579 a 582, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yola Avendaño de Rada contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337, del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 029/2015 de 20 de agosto, el Tribunal de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Isaac Callao Guzmán, autor de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Isaac Callao Guzmán, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 63/2016 de 5 mayo, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 4 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la verificación del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

Como antecedentes a su recurso haciendo referencia a los argumentos expuestos contra la Sentencia condenatoria, él recurrente señala que se denunció la concurrencia de defectos absolutos, por qué en la referida resolución no existió la fundamentación descriptiva ni intelectual de las pruebas defecto establecido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., además que dentro del legajo entregado ante su solicitud de fotocopias legalizadas existiría una faltante de las actas lo cual le restringe su derecho a la defensa, identifica como la prueba erróneamente valorada la declaración de la querellante la prueba de cargo MP2 y MP3. Alega que también denunció la inobservancia o errónea aplicación de la pena, invocando las SS. CC. Nos. 727/2003-R y 1075/2003-R de 24 de julio, pues no se hubiera considerado la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., es decir, la gravedad o no del delito, la personalidad del autor o participe y las circunstancias anteriores y posteriores al hecho, invocando los AA. SS. Nos. 541 de 18 de noviembre de 2006, 50/20007 y 99/2005 de 24 de marzo.

Con dicho antecedente bajo el acápite denominado análisis del auto de vista impugnado procede a transcribir de manera íntegra los argumentos expuestos en dicha resolución, alegando que; i) El tribunal de alzada no hubiera valorado los extremos expuestos en su apelación restringida, es decir los relativos a la existencia de defectos absolutos por errada valoración y abstracciones para valorar los testimonios, remiéndose nuevamente a la sentencia impugnada misma que contaría con defectos absolutos no susceptibles de convalidación; ii) Alega también la falta o inexistencia de las actas de las audiencias llevadas a cabo en el Tribunal de Sentencia, vulnerándose su derecho a la defensa y el debido proceso, al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 233 de 04 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005, 371 de 4 de septiembre de 2006 reiterando que la sentencia condenatoria fue emitida con insuficiente fundamentación; iii) Haciendo referencia al A.S. Nos. 543/2000 relativo a la suficiencia de prueba plena para la emisión de sentencia condenatoria, alega que esta situación no hubiese sido considerada por el Tribunal de Sentencia 5° en la que se efectuó una simple enunciación de la acusación particular para posteriormente hacer una copia de los documentos presentados por el Ministerio Público y finalmente citar a tres pruebas de las once presentadas por el Ministerio Público, constituyendo esta situación la ausencia de una valoración individual o conjunta de la prueba, y; iv) Finalmente alega la falta de fundamentación en relación al delito de estafa, señalando que se solicitó la nulidad de la sentencia por los defectos absolutos y erradas valoraciones, pues no se hubiese efectuado el análisis correspondiente a dicho defecto cuando existiría claramente una valoración defectuosa de las pruebas y pese a ello el tribunal dicta una resolución fuera de las líneas del ordenamiento jurisprudencial establecido en los autos supremos invocando el A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005, 256/2006, 251/2006 y 329/2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 27 de octubre de 2016, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 4 de noviembre del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, ello en virtud que el 2 de noviembre fue declarado feriado nacional por el día de todos santos), cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En lo que respecta a los demás requisitos de admisibilidad en cuanto a los agravios traídos en casación, relativos a que; i) El tribunal de alzada no hubiera valorado los extremos expuestos en su apelación restringida, es decir la existencia de defectos absolutos por errada valoración y abstracciones para valorar los testimonios, remitiéndose en sus argumentos a los expuestos en su apelación contra la sentencia; ii) La falta o inexistencia de algunas actas de las audiencias llevadas a cabo en el Tribunal de Sentencia, al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 233 de 4 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005, 371 de 4 de septiembre de 2006, reiterando que la sentencia condenatoria fue emitida con insuficiente fundamentación; iii) Haciendo referencia al A.S. N° 543/2000 relativo a la suficiencia de prueba plena para la emisión de sentencia condenatoria, alega que esta situación no hubiese sido considerada por el Tribunal de Sentencia 5° y, iv) Finalmente denuncia la falta de fundamentación en la sentencia, invocando los AA. SS. Nos. 241 de 1 de agosto de 2005, 256/2006, 251/2006 y 329/2006.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

En ese entendido, de la revisión de los agravios denunciados por el recurrente se establece que todos ellos, se basan en argumentos esbozados contra la sentencia, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a



un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los argumentos del tribunal de alzada los que contradicen la doctrina invocada, no siendo suficiente proceder a transcribir de manera íntegra la resolución que impugna o en su caso señalar que en esta no se consideró de manera adecuada los defectos de la Sentencia sin establecer cuales los argumento tildados con dicho defecto; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad.

En virtud a lo señalado, habiéndose evidenciado que en la presente causa se omitió efectuar la precisión de la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista que se impugna, aspecto que en esencia constituye objeto de la casación, el presente recurso debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Jorge Isaac Callao Guzmán, de fs. 593 a 611.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



451

**Ministerio Público y otra c/ Armando Relos Laime y otros.**

**Robo Agravado.**

**Distrito: Potosí.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 17 y 21 de febrero y 10 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1091 a 1094 vta., 1102 a 1107 y 1127 a 1132, Freddy Ruiz Calderón, Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 50/2016 de 22 de diciembre, de fs. 1066 a 1068 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y América Conde Velásquez contra Jhonny Héctor Valdéz Irahola los recurrentes por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2016 de 19 de marzo, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime y Jhonny Héctor Valdéz Irahola, autores y culpables de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado en el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve años de presidio a cada uno; y, a Freddy Ruiz Calderón, absuelto de pena y culpa del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, América Conde Velásquez, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 50/2216 de 22 de diciembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible el recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa y consecuentemente revocó el auto de apertura de fs. 347, disponiendo un nuevo auto de apertura de juicio oral incorporando los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. respecto al recurso de apelación, declaró procedente en parte; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia 3°.

c) Por diligencias de 10 y 14 de febrero y 6 de marzo de 2017 los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 17 y 21 de febrero y 10 de marzo de 2017, respectivamente, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos de casación:

### II.1. Del recurso de casación de Freddy Ruiz Calderón:

1) Haciendo referencia a la cuarta conclusión del auto de vista recurrido, el recurrente sostiene que el tribunal de apelación no realizó un análisis real y profundo de la norma prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., alejándose completamente de los marcos procesales de interpretación de la norma para argüir que no existe fundamentación jurídica ni probatoria sobre su absolución. No comprendieron que no se le juzgó por los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, no se investigaron esos delitos, por lo que debieron cumplir con lo descrito en el art. 335-2) del Cód. Pdto. Pen. y no pretender anular la sentencia. Cita el A.S. N° 4 de 31 de enero de 2013.

2) Con el epígrafe de incumplimiento en la aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, afirma que el tribunal de apelación hace mención que se habría vulnerado las reglas de la sana crítica y por ese encargo de control de logicidad “les corresponde considerar”; empero, contradictoriamente indicaron: “Es importante aclarar que la parte recurrente debe señalar concretamente en qué consiste la violación de las reglas de la sana crítica, en que consiste las insalvables contradicciones en que incurre los testigos de descargo especialmente el testigo Alfonsín Aguilar, continúa; sin embargo, al haber establecido este tribunal la procedencia del recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa...ambas partes procesales tendrán la oportunidad de producir elementos de prueba para generar convicción en el tribunal que conozca el juicio de reenvío...etc.” (sic), matando de un plumazo la Sentencia N° 09/2016 que le absuelve de pena y culpa, apartándose increíblemente del mandato procesal como son los “Autos de vista” 125 de 10 de mayo de 2013 y 93 de 24 de marzo de 2011.

3) Previa referencia a que el auto de vista recurrido, amparado en el control de logicidad ingresa al ejercicio de la valoración de la prueba, no obstante que el control respecto a la valoración de la prueba no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia del tribunal de apelación, debiendo, en todo caso, comparar si el razonamiento jurídico del tribunal, se adecuó a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras, el tribunal de apelación debe examinar cómo gravitó y qué influencia ejercieron los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en la Sentencia y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, en el presente caso, el tribunal de alzada genera confusiones de apreciación indicando tan solo que existe contradicción en la declaración de Alfonsín Aguilar pero no en qué se contradijo, qué dato incoherente brindó y de ser así, las razones por las que, por los principios de igualdad, de justicia, de transparencia y principalmente de imparcialidad, no tomaron en cuenta las demás pruebas, lo que constituye una determinación ultra petita.

Continúa manifestando que, el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida, en el que se denuncia la existencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios contradictorios, en el que observan una sola prueba testifical olvidándose considerar las demás pruebas testificales como ser de Boris Jaen Rivera, Ayda Rivera Vda. de Jaen, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Tribunal de Sentencia, más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integridad de las pruebas judicializadas no se generó convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito, más aún si creyó el Tribunal de alzada ingresa a revalorar la prueba, debieron haberlo hecho de manera íntegra, a lo que se pregunta: qué pasó con la prueba pericial sobre el disco duro correspondiente a las cámaras de seguridad, que indica el tribunal inferior “...con esta evidencia material que es la más importante y relevante se evidencia que al haber sido reproducida en juicio...Sin embargo en este viendo no se nota la presencia o participación del acusado Freddy Ruiz Calderón, etc.” (sic), posición asumida en el auto de vista recurrido que desconoce el principio pro homine, por cuanto, el juzgador debió aplicar aquéllas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas de manera más amplia, entonces realizan una nueva valoración de manera subjetiva de acuerdo a su parecer, alejándose de su obligación de fundamentar, constituyendo uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso, por cuanto dichas autoridades muy “disimuladamente” se camuflan en la declaración de Alfonsín Aguilar, que adolecería de contradicciones “salvables” e incoherencias. Al efecto cita el A.S. N° 67 de 11 de marzo de 2013.

4) El Tribunal de apelación, hace caso al simple pedido de los recurrentes cuando solicitaron la renuncia a la fundamentación del recurso interpuesto que sale del acta, en total violación del debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por cuanto, no le dieron lugar a que cuestione los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida, por lo que el auto de vista desconoció el propio procedimiento previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no convalidable de su parte. Al efecto cita el A.S. N° 061/2013-RRC de 8 de marzo.

II.2. De los recursos de casación de Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime: En consideración a los idénticos argumentos expuestos en ambos recursos de casación, se efectuará el análisis conjunto para evitar reiteraciones innecesarias:

1) Haciendo referencia al segundo considerando del auto de vista recurrido, referido a la resolución del motivo de apelación incidental, los recurrentes afirman que el tribunal de apelación no debió admitir la interpretación que se hizo, por cuanto omitieron considerar lo que acusó el fiscal, por qué delito, y como consecuencia de qué surge, no siendo posible que digan ahora que el Ministerio Público en la audiencia de juicio señaló que debería ampliarse el auto de apertura a los delitos calificados por la acusación particular en respeto a la autonomía de la acusación particular. Si bien el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación fiscal o del querellante, indistintamente y que cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorios e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio, en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación, el auto de apertura de juicio no será recurrible, por lo que, en consideración de las disposiciones contenidas en los arts. 70 en conexitud al 16 del Cód. Pdto. Pen. y 12.1 que se refiere a las funciones del Ministerio Público, además del principio de legalidad, afirman que el Tribunal de Mérito, lo único que hizo fue ajustarse a la Constitución Política del Estado en cuanto al rechazo de la propuesta de la víctima sobre la ampliación de los delitos. No comprenden que no se juzgaron los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa al no haber sido investigados y lo que debería

haberse hecho es precisamente cumplir con lo descrito en el art. 335-2) del Cód. Pdto. Pen., debido a que se juzgan hechos y no así delitos penales o calificaciones abstractas. Al respecto, citan el A.S. N° 4 de 31 de enero de 2013.

2) Con el epígrafe de incumplimiento en la aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, proceden a describir su significado y alcances; a cuyo efecto, citan los AA. SS. Nos. 125 de 10 de mayo de 2013 y 93 de 24 de marzo de 2011, afirmando que no deben olvidar que ambas partes procesales tendrán la oportunidad de producir elementos de prueba para generar convicción en el tribunal que conozca el juicio, que no se puede sancionar por un delito acusado donde jamás fue considerado en el pliego acusatorio, por lo que resulta extra petita su resolución, resultando manifiestamente excesiva, muy parcializada, matando de un plumazo la Sentencia “que le absuelve de pena y culpa” (sic), apartándose increíblemente del mandato procesal contenido en los “Autos de Vista” mencionados.

3) Previa referencia a que el auto de vista recurrido, amparado en el control de logicidad ingresa al ejercicio de la valoración de la prueba, no obstante que el control respecto a la valoración de la prueba no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia del tribunal de apelación, debiendo, en todo caso, comparar si el razonamiento jurídico del tribunal, se adecuó a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras, el tribunal de apelación debe examinar cómo se gravitó y qué influencia ejercieron los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en la sentencia y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, en el presente caso, el tribunal de apelación genera confusiones de apreciación indicando tan solo que existe contradicción en la declaración de Alfonsín Aguilar pero no en qué se contradijo, qué dato incoherente brindó y de ser así, las razones por las que, por los principios de igualdad, de justicia, de transparencia y principalmente de imparcialidad, no tomaron en cuenta las demás pruebas, lo que constituye una determinación ultra petita.

Seguidamente, afirman que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida en el que se denunció la existencia de defecto de sentencia cuando señala que se debió incluir la acusación particular con dos delitos que jamás fueron investigados, cuestiona que se pueda permitir que la víctima en el pliego acusatorio señale otros delitos que no fueron investigados, menos dados a conocer en el inicio de la investigación; es decir, comunicados al juez, lo que pretenden es abrir una brecha peligrosa para que cualquier persona sometida a juicio sea enjuiciada por otros delitos que jamás fueron cumplidos al tenor del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., lo que vulnera el derecho a la defensa, como componente del debido proceso, cuando dice que se conculcaron los derechos de la víctima; es decir, mover todo un aparato estatal de procesamiento para llegar al mismo resultado, anulando los Vocales una sentencia justa y que analizó todos los medios de prueba, lo que desconoce el principio pro homine, debiendo el juzgador aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas de manera más amplia, entonces realizan una nueva valoración de manera subjetiva de acuerdo a su parecer.

El Tribunal de apelación, se aleja de la obligatoriedad de fundamentar como presupuesto del ámbito del derecho al debido proceso, resultando en la causa que los de alzada camuflan muy “disimuladamente” en el análisis de la resolución que deniega la incorporación o tratamiento del pliego acusatorio particular. Citan el A.S. N° 67 de 11 de marzo de 2013.

4) El tribunal de apelación, hace caso al simple pedido de los recurrentes cuando solicitaron la renuncia a la fundamentación del recurso interpuesto que sale del acta, en total violación del debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por cuanto, no le dieron lugar a que cuestionen los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida, por lo que el auto de vista desconoció el propio procedimiento previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no convalidable de su parte. Al efecto citan el A.S. N° 061/2013-RRC de 8 de marzo

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pcto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá:

1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiendo favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes, fueron notificados con el auto de vista impugnado el 10 y 14 de febrero y 6 de marzo de 2017, habiendo formulado sus recursos de casación a su turno, el 17 y 21 de febrero y 10 de marzo del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

V.1. Con relación al recurso de casación de Freddy Ruiz Calderón: Respecto al primer agravio expuesto por el recurrente, referido a que el Tribunal de apelación no habría realizado un análisis real y profundo de la norma prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., alejándose completamente de los marcos procesales de interpretación de la norma para argüir que no existe fundamentación jurídica ni probatoria sobre su absolución; además, que no habría comprendido que no se le juzgó por los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, por cuanto, no fueron investigados, por lo que debieron cumplir con lo descrito en el art. 335 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., se advierte que cita el A.S. N° 4 de 31 de enero de 2013, efectuando simplemente ciertas consideraciones de lo que debe analizarse en un recurso de apelación restringida y el deber que tiene el tribunal de alzada de pronunciarse sobre todos los puntos impugnados; sin embargo, omite precisar el fundamento del auto de vista que daría lugar a los defectos que contendría dicho pronunciamiento y que contradiría el precedente invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando, además las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, pues no es suficiente afirmar que debió aplicarse el art. 335 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., sin explicar las razones, carga procesal de exclusiva responsabilidad del impugnante de casación, conforme las disposiciones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose limitado únicamente a expresar que el tribunal de apelación no consideró ciertos aspectos de la impugnación; empero, sin explicar por qué en el marco de los requisitos expuestos; en consecuencia, al no haber cumplido con dicha obligación procesal, corresponde declarar inadmisibles el motivo analizado.

Sobre el segundo motivo, en el que denuncia que el tribunal de apelación hizo mención que se habría vulnerado las reglas de la sana crítica y por ese encargo de control de logicidad “les corresponde considerar”, indicando contradictoriamente que la parte recurrente debe señalar concretamente en qué consiste la violación de las reglas de la sana crítica “...en que consiste las insalvables contradicciones en que incurre los testigos de descargo especialmente el testigo Alfonsín Aguilar, continúa; sin embargo, al haber establecido este tribunal la procedencia del recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa...ambas partes procesales tendrán la oportunidad de producir elementos de prueba para generar convicción en el tribunal que conozca el juicio de reenvío...etc.”, se advierte una total ausencia de técnica recursiva, por cuanto el recurrente, a más de hacer una exposición genérica e inconclusa respecto al razonamiento contenido en el auto de vista recurrido, transcribiendo un apartado de dicha resolución, omite explicar de modo alguno las razones por las que considera dicho razonamiento contrario a los precedentes invocados de los A.S. N° 125 de 10 de mayo de 2013 y 93 de 24 de marzo de 2011, a partir de comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando, además las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por cuanto, no es suficiente transcribir su contenido pretendiendo que este tribunal asuma un determinado sentido de oficio, sino que constituye una carga procesal del recurrente explicar de manera clara y precisa la supuesta contradicción. Adicionalmente, se advierte que el A.S. N° 125 de 10 de mayo de 2013, no contiene doctrina legal alguna susceptible de contrastación, al haber declarado inadmisibles el recurso de casación que le dio lugar, por lo que, al igual que el motivo anterior, corresponde declararlo inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, el recurrente sostiene simultáneamente que el tribunal de apelación, efectuó una revalorización de la prueba, sin especificar en principio a qué pruebas se refiere; y, que incurrió en pronunciamiento ultra petita, generando confusiones de apreciación en cuanto a la declaración de Alfonsín Aguilar, olvidándose considerar las demás pruebas testificales como ser las de Boris Jaen Rivera y Ayda Rivera Vda. de Jaen; y, la prueba referida al disco duro correspondiente a las cámaras de seguridad, la que habría sido valorada de manera subjetiva de acuerdo a su parecer, alejándose de su obligación de fundamentar, camuflándose los vocales muy “disimuladamente” en la declaración de Alfonsín Aguilar, que adolecería de contradicciones “salvables” e incoherencias, afirmaciones que constituyen una miscelánea de defectos, por cuanto, confusamente arguye revalorización de la prueba, omisión en la consideración de determinadas pruebas, pronunciamiento ultra petita e insuficiente fundamentación, todo en relación a las mismas pruebas, limitándose a citar y transcribir el A.S. N° 67 de 11 de marzo de 2013, sin explicar mínimamente de qué modo dicho precedente habría sido contrariado; en consecuencia, este motivo también resulta inadmisibles.

Ahora bien, acudiendo a los presupuestos de flexibilización, la falta de adecuada exposición del motivo, igualmente impide que este tribunal ingrese al fondo de manera excepcional no obstante la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso por el alejamiento del tribunal de apelación de su obligación de fundamentar, por cuanto, el recurrente omite exponer claramente los antecedentes generadores de la supuesta lesión del derecho, especificando claramente qué aspecto de la apelación no fue debidamente fundamentada, ni mucho menos establece la relevancia del defecto para la resolución de su causa, por lo que tampoco es posible su admisión vía flexibilización.

Finalmente, en el cuarto motivo, el recurrente expresa que el tribunal de apelación, hace caso al simple pedido de los recurrentes cuando solicitaron la renuncia a la fundamentación del recurso, lo que le habría restringido su derecho a cuestionar los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida y contrariando la doctrina del A. S. N° 061/2013-RRC de 8 de marzo, la que simplemente transcribe sin explicar la supuesta contradicción; sin embargo, en atención de los requisitos de flexibilización, se advierte que el recurrente además de exponer los antecedentes generadores de la violación del debido proceso, en su vertiente al derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, lo que constituiría a su juicio un defecto no susceptible de convalidación, explicó claramente que la actuación del Tribunal de apelación habría provocado que no pueda cuestionar los puntos impugnados de la apelación; en consecuencia, corresponde declarar su admisión.

## V.2. Con relación a los recursos de casación de Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime.

Los recurrentes, en los motivos primero y segundo, pretenden que este tribunal efectúe un análisis de los fundamentos del auto de vista recurrido respecto a la resolución de la apelación incidental que planteó la parte querellante debido a que ilegal o injustificadamente el tribunal de mérito no habría considerado en el auto de apertura del juicio los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, que habría sustentado en su acusación particular, respecto a lo cual los recurrentes sostienen que dicha posición no debió haber sido admitida debido a que dichos tipos penales no se investigaron; por ende, no fueron considerados en el pliego acusatorio, lo que tildan de incumplimiento en la aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la Sentencia.

Al respecto, se advierte que los recurrentes soslayan tener presente que el recurso de casación, de acuerdo a su naturaleza jurídica, únicamente está destinado a efectuar un control de derecho en función de la actividad nomofiláctica que ostenta de la resolución de apelación restringida, no así de las apelaciones incidentales que, conforme a lo dispuesto a partir del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., constituye el último recurso idóneo, cuando menos en la vía ordinaria, para cuestionar las decisión del Juez de Sentencia; en consecuencia, este tribunal no puede abrir su competencia para ingresar al fondo del asunto expuesto en los motivos descritos, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Para finalizar este punto, llama la atención que los recurrentes, a través de su defensa técnica, además de cuestionar una resolución incidental que está fuera del alcance del recurso de casación, se advierte que con total técnica recursiva, esencialmente en el segundo motivo, afirman de manera genérica que no se puede sancionar por un delito acusado donde jamás fue considerado en el pliego acusatorio, por lo que resulta extra petita su resolución, resultando manifiestamente excesiva, muy parcializada, matando de un plumazo la sentencia "que le absuelve de pena y culpa" (sic); no obstante de antecedentes, punto I-a) de este auto supremo, consta que Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime fueron declarados autores y culpables de la presunta comisión del delito de robo agravado, lo que demuestra a todas luces una exposición sesgada e imprecisa del motivo de casación en referencia a la situación jurídica de los aludidos imputados.

Con referencia al tercer motivo, los recurrentes, igualmente con una inadecuada exposición y falta de precisión argumentativa, sostienen inicialmente que el tribunal de apelación, efectuó una revalorización de la prueba, sin especificar a qué pruebas se refiere; y, que incurrió en pronunciamiento ultra petita, generando confusiones de apreciación en cuanto a la declaración de Alfonsín Aguilar, para después y sin ninguna conexión alguna, cuestionar nuevamente que el tribunal de apelación haya establecido que se debió incluir la acusación particular con dos delitos que-a criterio de los imputados-jamás fueron investigados menos dados a conocer en el inicio de la investigación, cuestión incidental que está fuera del alcance de la competencia asignada a esta sala penal, conforme se explicó en el apartado precedente, debido a que la apelación incidental es el último recurso idóneo y efectivo para impugnar una decisión en la vía incidental, resultando imposible su tratamiento vía recurso de casación.

Las razones antes expuestas, igualmente impiden que este tribunal efectúe análisis alguno sobre dicha temática incidental en aplicación de los principios de flexibilización expuestos en el apartado anterior de este auto supremo, por cuanto aun cuando denuncian la existencia de lesión de derechos y garantías, el presente mecanismo de impugnación casacional tienen alcance limitado a las disposiciones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo admitirse ni siquiera de manera excepcional, resultando en definitiva inadmisibles.

Finalmente, en cuanto al cuarto motivo, en el que ambos recurrentes, al igual que el coimputado Freddy Ruiz Calderón, cuestionan que el tribunal de apelación, hace caso al simple pedido de los recurrentes cuando solicitaron la renuncia a la fundamentación del recurso, lo que les habría restringido su derecho a cuestionar los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida y contrariando la doctrina del A.S. N° 061/2013-RRC de 8 de marzo, la que simplemente transcriben sin explicar la supuesta contradicción; sin embargo, en atención de los requisitos de flexibilización, se advierte que los recurrentes además de exponer los antecedentes generadores de la violación del debido proceso, en su vertiente al derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, lo que constituiría-a su juicio-un defecto no susceptible de convalidación, explican claramente que la actuación del tribunal de apelación habría provocado que no puedan cuestionar los puntos impugnados de la apelación; en consecuencia, corresponde declarar su admisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación de fs. 1091 a 1094 vta., 1102 a 1107 y 1127 a 1132fs. 266 a 270 vta., formulados por Freddy Ruiz Calderón, Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime, únicamente para el análisis de fondo del cuarto motivo expuesto en la presente resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 19 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



452

**Ministerio Público y otros c/ Francisco Yovio Mendoza y otros.****Asesinato.****Distrito: Santa Cruz.****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 de marzo de 2017, cursantes de fs. 776 a 786 y de fs. 788 a 791 vta., Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 96 de 10 de noviembre de 2016 de fs. 759 a 765, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin y Carlos ambos de apellidos Antelo Raldes contra Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe, Juan Carlos Justiniano Zabala y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2)-3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 28/2015 de 29 de junio, el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe y Juan Carlos Justiniano Zabala, autores y culpables de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2)-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presido sin derecho a indulto, más el pago de costas y otros a calificarse en ejecución de sentencia; y respecto a Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, fueron absueltos del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin y Carlos ambos de apellidos Antelo Raldes y el Ministerio Público, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 03/2016 de 8 de enero, que fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 525/2016-RRC de 14 de julio; a cuyo efecto, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 96 de 10 de noviembre, que declaró admisibles y procedentes en parte, los recursos de apelación formulados por la parte acusadora particular y el Ministerio Público; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia apelada, solamente respecto a la absolución de Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, de acuerdo a los fundamentos descritos en la Resolución, manteniendo firme en lo demás la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 23 de febrero de 2017, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 6 de marzo del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De los recursos de casación interpuestos, se extraen los siguientes agravios:

II.1. Recurso de casación de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos: El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado atenta contra las normas del debido proceso en su vertiente a la fundamentación omisiva así como a su derecho a la defensa, ante la falta de pronunciamiento de sus argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida y a los expresados en la audiencia de fundamentación oral, referidos a lo siguiente: a) Respecto de su reclamo referido a la declaración testifical del coimputado Juan Carlos Justiniano Zabala, sobre la cual, la propia sentencia señaló que éste intentó cambiar la versión, puesto que de inicio afirmó "A satisfacción de la familia Antelo Raldes" (sic) y luego, cuando se procedió a su interrogatorio, ya no quiso declarar, señaló que "...le duele la cabeza, que no se acuerda y es esquivo en las respuestas" (sic), asimismo, con relación a la presencia en el lugar del hecho, del imputado Kebin Eduardo Sanabria Vallejos, es contradictoria y falta a la verdad, al igual que respecto al autor intelectual Jorge Justiniano Lima, "...sobre el encuentro que tuvieron todos en San Javier, sobre el dinero pagado, sobre que van al lugar en moto y no a pie, deduciéndose tal aseveración de la propia investigación, circunstancias y pruebas y de los testigos, los policías investigadores respecto a que solo tres participaron esa noche y que van a pie y no en moto" (sic), y un año después del hecho, recién involucró en el hecho a otros dos imputados "Kevin y Yordy", "...sobre el dinero que les pagó a Yordy de a mil dólares a cada uno, los otros niegan tal dinero, ni lo conocen a Yordy o Jorge Justiniano Lima, sobre la reunión que quince días atrás estuvieron en San Javier, sobre la reunión que quince días atrás tuvieron en San Javier para planificar el hecho, los otros dos dicen que ni conocen San Javier, en juicio Juan Carlos dijo que Kevin le pagó mil dólares y que hizo con esa plata, en su declaración policial dice que fue Jordy le pagó en San Javier... Entre otras conjeturas, aspectos fantasiosos, irreales, no creíbles, muy contradictorios, inverosímiles, por lo que las declaraciones de este imputado no tienen credibilidad y no tienen sustento o vínculo con otras pruebas sobre el hecho acusado" (sic); b) También señaló que en ninguno de los medios probatorios reconocidos por la normativa penal, se incorporó la declaración del imputado, la que se trata de un mecanismo de defensa y podrá ser usada como elemento probatorio en raras excepciones, en la medida que su cuerpo pueda ser objeto de una inspección corporal o extracción de alguna muestra sanguínea en casos que el propio imputado sea considerado como un objeto de prueba; y en el caso, la declaración de Juan Carlos Justiniano Zabala, hubiera sido valorada en su integridad y calificada con inverosimilitud, poco creíble y fantasiosa, por lo que, pretender que sea considerada como un elemento probatorio resulta ser ilógico e irracional; c) Manifestó al tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia valoró las declaraciones de los investigadores

asignados al caso, como son Ever Urquiza Montoya y Vidal Gonzáles Vera, siendo falso lo expresado por los acusadores y apelantes, respecto a la supuesta falta de valoración de ambos testigos policiales; d) Con relación a la supuesta ausencia o inexistencia de valoración de prueba documental, señaló en su respuesta que no se indicó de manera clara y concreta, a cual prueba documental se refería la acusación particular, en lo que respecta al flujo de llamadas, se suponía que era el de la telefónica TIGO?, no aclaran ¿Cómo se tiene certeza que uno de los números estaba siendo utilizado por Jorge Justiniano Lima?. También afirmó que esa falta que las pruebas no fueron valoradas, pues de la Sentencia se extrae que "...a Kevin se pretendía ligarlo por la computadora y los celulares, pero se aclaró tal asunto con los testigos de la fiscalía que uno de los celulares y la computadora habían sido de Kevin y no de la víctima y que no fueron robados esa noche, por lo que no liga ni vincula esa prueba con el hecho acusado, tampoco las llamadas telefónicas, no hay triangulación de llamadas, conexión entre ellos que lo vincule..." (sic). De donde se extrae que el flujo de llamadas fueron valoradas por el tribunal; sin embargo, al no existir una pericia que determine alguna conexión entre esos números, los mismos no pudieron fundar una condena en contra de uno de los imputados; e) En el recurso de apelación restringida se denunció que el testigo de descargo Maryoly Moreno Durán, afirmó haber mentido en su declaración; y que sin embargo, el fallo de mérito la valoró como coherente y creíble. De donde tiene que, la misma es totalmente creíble y no existió contradicción ni mentira alguna; f) Denunció que el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no fue cumplido en el recurso de apelación restringida, porque se lo interpuso de manera desordenada, confusa y contradictoria, sin haber indicado de manera clara, cuáles serían los defectos de la sentencia, pretendiendo anularla en base a pretensiones desmotivadas y carentes de asidero legal, lo que hace evidente la improcedencia de la impugnación; y, g) Finalmente, sostuvo que era necesario citar lo dispuesto por la doctrina legal aplicable relativa a la valoración probatoria, entre ella, los AA. SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio, 438/05 de 15 de octubre de 2005, alegando que el Tribunal de Sentencia cumplió con realizar una valoración individual de cada una de las pruebas ofrecidas, dejando establecido que no se llegó a determinar la participación de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos en el supuesto hecho ilícito.

En calidad de precedentes contradictorios, de un lado, invoca el A.S. N° 299/2013 de 21 de octubre, a efectos de justificar la falta de invocación del precedente contradictorio en la apelación restringida, puesto que, al serle la sentencia favorable a sus intereses, no hizo uso de dicho recurso; y de otro lado, el A.S. N° 756/2015-RRC-L de 12 de octubre, cuya doctrina legal estaría referida a que los jueces y tribunales, al emitir sus fallos, deben resolver los argumentos expresados en la respuesta al recurso de apelación restringida, cumpliendo los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo. Y en el caso, el tribunal de alzada no se pronunció con relación al reclamo formulado por su parte en la contestación al recurso de apelación, vulnerando el debido proceso por la fundamentación omisiva, así como su derecho a la defensa, dado que en su calidad de imputado, no fue oído en sus argumentos; pese a que en el marco del derecho que tienen las partes, si la ley dispone que se debe correr en traslado a los sujetos procesales, es para que el tribunal de alzada, pueda no solo oír que las partes puedan tener certeza de la razón de la decisión del juzgador.

Finalmente señala que teniendo pleno conocimiento que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes, sin embargo, cita las siguientes, SS.CC.PP. Nos. 1062/2015 S-3 de 3 de noviembre, 0013/2014-S1 de 6 de noviembre y 478/2015-S2 de 7 de mayo, a efectos de que las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia puedan considerar su aplicación vinculante.

## II.2. Recurso de casación de Jorge Justiniano Lima:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incurrió en errónea adecuación de su conducta, al haberlo involucrado en un hecho, en el que no tuvo nada que ver, razón por la cual, fue absuelto en juicio oral al no existir prueba directa que lo incrimine, ni referencia en su contra por los mismos denunciados, testigos, policías ni la misma fiscalía pronunció evidencia; es más, en la apelación restringida de la parte acusadora, casi ni se refiere a su persona, asumiendo como único acto del hecho, una supuesta reunión formulada por el único supuesto testigo (inducido), como es uno de los coimputados, quien jamás indicó en qué sector, parte o lugar fue "dicha supuesta reunión" (sic), ya que en forma reiterada confundía la ubicación y persona; con lo único que la fiscalía y la parte civil, lo involucraron y peticionaron el juicio en su contra, sin prueba alguna que sustente el hecho; ni los testigos ofrecidos por la parte acusadora, tales como el Sargento Vidal Gonzáles Vera, Miguel Ángel Burgoa Belmonte y Ever Urquiza Montoya, en nada se refieren a su persona.

Agrega que en el auto de vista impugnado, no existe referencia contra su persona, sólo suposiciones, como tampoco se aclara en qué forma, los investigadores relacionan su participación en el hecho, dejando en oscuridad e imprecisión sus consideraciones, con las cuales pretenden reponer un nuevo juicio en su contra, solamente en base a la declaración fantasiosa e inducida del coimputado que le involucró en el hecho, y al ser contrainterrogado por los abogados de su defensa, éste se negó a responder y no sustentó su declaración atinando sólo a decir que si formuló algo en su contra, lo hizo para favorecer o satisfacer a la familia Antelo, no arrojando por cuenta propia o pesquisa ningún otro dato adicional, lo que motivó que el Tribunal de Sentencia evidencie que su persona jamás estuvo en el lugar de los hechos, por lo que se le absolvió. En virtud a lo manifestado, solicitó al tribunal que tome en cuenta los AA. SS. Nos. 660/2004-RRC de 20 de noviembre, 525/2016 de 14 de julio, este último que cita a su vez el A.S. N° 534/2015 de 24 de agosto, cuya doctrina legal estaría referida a la imposibilidad de revalorización probatoria en alzada.

Agrega que el tribunal de alzada no indicó en qué habría consistido la errónea adecuación de la conducta, acto que contradice lo señalado en la jurisprudencia, dado que si se detectaron los defectos señalados en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., necesariamente debió calificar la conducta, y no realizar la recopilación de los hechos, declaraciones o testigos que desfilieron en el juicio sin indicar qué fue lo logrado por estos y cuál la calificación de la conducta del individuo o por qué fue erróneamente calificada la conducta por el Tribunal de Sentencia, mucho menos indica en qué habría consistido esa errónea adecuación típica, lesionando de esta manera, una inadecuada fundamentación de normas del debido proceso en su vertiente a la adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales.

2) El auto de vista señala que el Tribunal de Sentencia, incurrió en defectuosa valoración a tiempo de valorar y fundamentar todas las pruebas testificales de cargo y la declaración del acusado Jorge Justiniano Lima uno de los imputados, arguyendo que el tribunal inferior no ejerció las reglas de la sana crítica, sin especificar cuáles son dichas reglas que hubieran sido quebrantadas; pues pese a que el A.S. N°



534/2015 de 24 de agosto, se estimó que cuando se pretende un control sobre la valoración probatoria, no se puede fundar en la credibilidad o no de un testigo, sino debe estar fundado en los errores de: a) Falso juicio de existencia; b) Falso juicio de identidad; o, c) Falso juicio de raciocinio. Lo que no existe en la resolución de alzada impugnada.

En calidad de precedente contradictorio invoca el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, relativo a que el tribunal de apelación debe identificar la falta o la impericia del juez o tribunal de sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en fundamento. De tal suerte, en el caso, el tribunal de alzada no realizó ni identificó la falta o impericia del Tribunal de Sentencia, menos observó si estaban presentes o las reglas de la sana crítica, es decir, ni siquiera se refirió a ellas, por sus reglas, sino la mencionó en forma colectiva.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las

denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recursos de casación fueron presentados dentro del plazo de los cinco días hábiles y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 23 de febrero de 2017 (fs. 771 y 772), interponiendo sus recursos el 6 de marzo del mismo año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo presente que los días 27 y 28 de febrero, fueron declarados feriados nacionales, debido a la festividad de Carnaval; correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos: En el primer motivo, alega el recurrente que el auto de vista impugnado no dio respuesta a los argumentos expresados por su parte en el memorial de respuesta al recurso de apelación restringida y a los expuestos en la audiencia de fundamentación oral, referidos a los siguientes aspectos: a) Respecto de su reclamo referido a la declaración testifical del coimputado Juan Carlos Justiniano Zabala, sobre la cual, la propia Sentencia señaló que éste intentó cambiar la versión, puesto que de inicio afirmó "A satisfacción de la familia Antelo Raldes" (sic) y luego, cuando se procedió a su interrogatorio, ya no quiso declarar, señaló que "...le duele la cabeza, que no se acuerda y es esquivo en las respuestas" (sic); asimismo, con relación a la presencia en el lugar del hecho, del imputado Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, es contradictoria y falta a la verdad, al igual que respecto al autor intelectual Jorge Justiniano Lima, "...sobre el encuentro que tuvieron todos en San Javier, sobre el dinero pagado, sobre que van al lugar en moto y no a pie, deduciéndose tal aseveración de la propia investigación, circunstancias y pruebas y de los testigos, los policías investigadores respecto a que solo tres participaron esa noche y que van a pie y no en moto" (sic), y un año después del hecho, recién involucró en el hecho a otros dos imputados "Kevin y Yordy", "...sobre el dinero que les pagó a Yordy de a mil dólares a cada uno, los otros niegan tal dinero, ni lo conocen a Yordy o Jorge Justiniano Lima, sobre la reunión que quince días atrás estuvieron en San Javier, sobre la reunión que quince días atrás tuvieron en San Javier para planificar el hecho, los otros dos dicen que ni conocen San Javier, en juicio Juan Carlos dijo que Kevin le pagó mil dólares y que hizo con esa plata, en su declaración policial dice que fue Jordy le pagó en San Javier... Entre otras conjeturas, aspectos fantasiosos, irreales, no creíbles, muy contradictorios, inverosímiles, por lo que las declaraciones de este imputado no tienen credibilidad y no tienen sustento o vínculo con otras pruebas sobre el hecho acusado" (sic); b) También señaló que en ninguno de los medios probatorios reconocidos por la normativa penal, se incorporó la declaración del imputado, la que se trata de un mecanismo de defensa y podrá ser usada como elemento probatorio en raras excepciones, en la medida que su cuerpo pueda ser objeto de una inspección corporal o extracción de alguna muestra sanguínea en casos que el propio imputado sea considerado como un objeto de prueba; y en el caso, la declaración de Juan Carlos Justiniano Zabala, hubiera sido valorada en su integridad y calificada con inverosimilitud, poco creíble y fantasiosa, por lo que, pretender que sea considerada como un elemento probatorio resulta ser ilógico e irracional; c) Manifestó al Tribunal de alzada que el aquo valoró las declaraciones de los investigadores asignados al caso, como son Ever Urquiza Montoya y Vidal Gonzáles Vera, siendo falso lo expresado por los acusadores y apelantes, respecto a la supuesta falta de valoración de ambos testigos policiales; d) Con relación a la supuesta ausencia o inexistencia de valoración de prueba documental, señaló en su respuesta que no se indicó de manera clara y concreta, a cual prueba documental se refería la acusación particular, en lo que respecta al flujo de llamadas, se suponía que era el de la telefónica TIGO?, no aclaran ¿Cómo se tiene certeza que uno de los números estaba siendo utilizado por Jorge Justiniano Lima?. También afirmó que esa falta que las pruebas no fueron valoradas, pues de la Sentencia se extrae que "...a Kevin se pretendía ligarlo por la computadora y los celulares, pero se aclaró tal asunto con los testigos de la fiscalía que uno de los celulares y la computadora habían sido de Kevin y no de la víctima y que no fueron robados esa noche, por lo que no liga ni vincula esa prueba con el hecho acusados, tampoco las llamadas telefónicas, no hay triangulación de llamadas, conexión entre ellos que lo vincule..." (sic). De donde se extrae que el flujo de llamadas fueron valoradas por el tribunal; sin embargo, al no existir una pericia que determine alguna conexión entre esos números, los mismos no pudieron fundar una condena en contra de uno de los imputados; e) En el recurso de apelación restringida se denunció que la testigo de descargo Maryoly Moreno Durán, afirmó haber mentido en su declaración; y que sin embargo, el fallo de mérito la valoró como coherente y creíble. De donde se tiene que, la misma es totalmente creíble y no existió contradicción ni mentira alguna como asegura el recurrente; f) Denunció que el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. no fue cumplido en el recurso de apelación restringida, porque se lo interpuso de manera desordenada, confusa y contradictoria, sin haber indicado de manera clara, cuáles serían los defectos de la sentencia, pretendiendo anularla en base a pretensiones desmotivadas y carentes de asidero legal, lo que hace evidente la improcedencia de la impugnación; y, g) Finalmente, sostuvo que era necesario citar lo dispuesto por la doctrina legal aplicable relativa a la valoración probatoria, entre ella, los AA. SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio, 438/05 de 15 de octubre de 2005, alegando que el Tribunal de Sentencia cumplió con realizar una valoración individual de cada una de las pruebas ofrecidas, dejando establecido que no se llegó a determinar la participación de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos en el supuesto hecho ilícito.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo demandado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, como es el A.V. N° 96 de 10 de noviembre de 2016, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible; más aun teniendo presente, que los ahora recurrentes no fueron quienes activaron recursos de

apelación restringida, al no haberse sentido perjudicados por la sentencia de mérito; extremos que fueron correctamente comprendidos y expuestos en el presente recurso, tal como explica el recurrente Kevin Eduardo Sanabria Vallejos en su recurso de casación, invocando a dicho efecto, el A.S. N° 299/2013 de 21 de octubre.

Una vez realizada la aclaración precedente, corresponde ingresar al análisis de admisibilidad el recurso interpuesto, a cuyo efecto se tiene que el recurrente explicó el motivo de su denuncia, alegando incongruencia omisiva sobre los argumentos invocados en su respuesta a los recursos de apelación restringida planteados por el Ministerio Público y acusación particular; los cuáles fueron plenamente identificados en los siete incisos contenidos en la fundamentación del agravio, e invocó el A.S. N° 756/2015-RRC-L de 12 de octubre, cuya doctrina legal estaría referida a que los jueces y tribunales, al emitir sus fallos, deben resolver los argumentos expresados en la respuesta al recurso de apelación restringida, cumpliendo los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; realizando la labor necesaria de contrastación entre el agravio denunciado y el precedente legal invocado, en sentido que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado con relación a sus reclamos vulnerando el debido proceso, debido a la fundamentación omisiva del auto de vista, así como su derecho a la defensa al no haber sido oído en sus argumentos, pese a que la ley dispone que el recurso de apelación restringida debe ser corrido en traslado a los sujetos procesales. Argumentos suficientes que conllevan a la admisión del presente motivo ante la observancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

IV.2. Recurso de casación de Jorge Justiniano Lima: Con relación al primer motivo del recurso, se denota que el recurrente denuncia dos aspectos, el primero referido a que el tribunal de alzada hubiera incurrido en una errónea adecuación de su conducta; y la segunda, a la presunta "inadecuada fundamentación de las normas del debido proceso en su vertiente a la adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales" del auto de vista.

Agrega el impugnante que solicitó al tribunal de alzada que tome en cuenta lo estimado en los AA. SS. Nos. 660/2004-RRC de 20 de noviembre, 525/2016 de 14 de julio, este último que citaría a su vez el A.S. N° 534/2015 de 24 de agosto, cuya doctrina legal estaría referida a la imposibilidad de revalorización probatoria en alzada.

De donde se evidencia que no se cumplieron los requisitos mínimos de admisibilidad en ninguno de los extremos denunciados, en cuanto a la errónea adecuación de su conducta, no explica de qué forma se hubiera contradicho la doctrina legal que a continuación invoca, como tampoco explica la forma el tribunal de alzada, habría incurrido en una "inadecuada fundamentación", y de qué forma aquello contradice los autos supremos que estarían referidos a la imposibilidad de revalorización probatoria; omitiendo en el segundo aspecto denunciado no sólo en la falta de demostración de contradicción con el precedente legal sino en la precisión del agravio específicamente, pues si bien señala que no se hubiera fundamentado adecuadamente, empero, no se explican las razones que dieron lugar a dicha conclusión y menos la forma que debió haberse cumplido con dicho canon. Por lo tanto, ante el evidente incumplimiento de los requisitos exigidos en el los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en inadmisibile.

Asimismo se evidencia que su denuncia la relaciona con lesión al debido proceso por una supuesta inadecuada fundamentación de la resolución; sin embargo, no demuestra de qué forma los hechos reclamados lesionados tales derechos, y menos explica el resultado dañoso ni circunscribe lo mencionado con algún defecto absoluto no susceptible de convalidación. En consecuencia, el presente motivo, resulta inadmisibile ante la falta de cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión, inclusive vía excepcional.

En el segundo motivo, demanda el recurrente que el auto de vista estableció que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de las pruebas testificales de cargo así como de la declaración de uno de los imputados, sin especificar qué reglas de la sana crítica hubieran sido quebrantadas, no obstante que el A.S. N° 534/2015 de 24 de agosto, estimó que la labor de valoración probatoria no se puede fundar en la credibilidad o no de un testigo, sino en errores de falso juicio de existencia, de identidad o de raciocinio; defecto que denuncia de contradictorio con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, cuya jurisprudencia dispone que el tribunal de apelación debe identificar la falta o la impericia del juez o tribunal de sentencia en la valoración de los hechos y pruebas, además de observar las reglas de la sana crítica estén explicitadas en sus fundamentos, exigencia que no habría sido cumplida en el caso concreto, en el que no se observó si las reglas de la sana crítica estaban presentes o no, sino solo se las mencionó de manera colectiva.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo alegado, puesto que se detallan cuáles son los extremos que se consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en los AA. SS. Nos. 534/2015 de 24 de agosto y 91 de 28 de marzo de 2006, cuya doctrina legal estaría referida a la obligación del tribunal de alzada, en caso de detectar una errónea valoración probatoria de la sentencia, de especificar qué reglas de la sana crítica fueron incumplidas; exigencia que a decir del recurrente, no se hubiera cumplido en la especie, en la que se hubiera procedido a realizar un análisis en forma colectiva. Por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, de fs. 776 a 786; y, ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, de fs. 788 a 791 vta., este último únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norika N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



453

**Ministerio Público c/ Leda Castedo Campos y otra.  
Transporte de sustancias controladas.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 206 a 209, Leda Castedo Campos, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 97 de 30 de diciembre de 2016, de fs. 199 a 202, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Viera Senzano y la recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencias N° 17/2016 de 15 de agosto y 18/2016 de 31 de agosto, en primera instancia el Juez de Instrucción Penal 14° y posteriormente el Juez de Sentencia 8° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon a Sandra Viera Senzano y Leda Castedo Campos, autoras y culpables de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiéndoles la pena de ocho años de presidio, más el pago de cien y mil días multa a razón de un Bs. 1.- por día, con costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Leda Castedo Campos, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 97 de 30 de diciembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2017, la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente refiere que tanto en la Sentencia como en el auto de vista, se hizo una errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto, se le impuso la pena privativa de libertad de ocho años de presidio por el delito de transporte de sustancias controladas, cuando en el juicio oral no se demostró que el hecho haya existido, pues la defensa probó que el delito que la recurrente cometió es el de tentativa de transporte de sustancias controladas; toda vez, que su persona estaba intentado introducir marihuana al interior del penal para ser suministrada a los internos de dicho centro penitenciario.

Asimismo señala que en juicio oral se demostró la existencia del posible consumidor a quienes tenía que haberles vendido esa marihuana, motivo por el cual no se le podía acusar por el delito de transporte, ya que para hacerlo debía probarse quién era el destinatario de la misma. Denuncia también que ni la policía, ni la fiscalía demostraron para quién se estaba transportando, afirmando que ella estaba portando esa droga para su consumo en el interior del penal y para suministrar o vender a los reclusos de dicho penal y obtener algo de ganancia económica, adecuando su conducta al delito de suministro de sustancias controladas en grado de tentativa, a decir de la recurrente.

Refiere que no se puede condenar a una persona cuando no se ha demostrado su culpabilidad en el delito acusado; y que en el presente caso la recurrente no estaba suministrando la marihuana ya que no existe el comprador o suministrado y que "lo que estaba tratando de hacer era introducir la marihuana al penal para su posterior venta o suministro a los internos del penal y eso es tentativa de suministro de sustancias controladas..." (sic), que su único delito fue ser pobre y dejarse llevar por su desesperación económica al pretender introducir la droga al penal para su posterior venta.

Concluye arguyendo que el tribunal de alzada confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra, que estaba viciada del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Cód. Pdo. Pen., por aplicar erróneamente la ley sustantiva, concretamente el art. 55 de la L. N° 1008; con el argumento de "... que los delitos previstos en la L. N° 1008 son delitos de peligro contra la moral, la seguridad y la salud pública, y que el presente caso se trata de un delito consumado, ya que desde el momento que los imputados ponen en marcha los mecanismos de transporte o tráfico de la droga no requiere para la consumación del delito un resultado, debido a que la realización de los actos que debieran producir el delito, queda éste consumado y tiene el valor de resultado" (sic); cuando correspondía declarar su absolución.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas

Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 6 de marzo de 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Luego de hacer una serie de afirmaciones incoherentes y faltas de técnica jurídica, sobre su participación en el hecho acusado, la recurrente afirma que su conducta se adecua al delito de suministro de sustancias controladas en grado de tentativa y no así al delito de transporte de sustancias controladas consumado, por haber sido sorprendida ingresando a un recinto penitenciario en poder de sustancias controladas (marihuana), que a decir de la recurrente era para su consumo personal y para suministrar a los internos de dicho penal; la recurrente denuncia que el auto de vista, convalidó una Sentencia condenatoria emitida por un tribunal de juicio que vulneró derechos y garantías constitucionales, "...como la legítima defensa, falta de objetividad en la evaluación del Ministerio Público, errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva ..." (sic), con el argumento de que el delito de transporte de sustancias controladas es de un delito consumado y no requiere para ello un resultado. Se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno y en consecuencia no explicó las posibles contradicciones que pudieran existir con la resolución impugnada, incumpliendo las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. e imposibilitando a este tribunal efectuar la labor de contraste; en consecuencia, no es posible el análisis de fondo del presente recurso de casación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la imputada Leda Castedo Campos, de fs. 206 a 209.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



454

**Ministerio Público c/ William Candía Gómez.**  
**Transporte de sustancias controladas.**  
**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 612 a 615 el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando A.V. N° 21 de 20 de octubre de 2016, de fs. 605 a 609 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra William Candía Gómez, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 concordante con el art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38 de 18 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a William Candía Gómez, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado William Candía Gómez, interpuso recurso de apelación restringida e incidental contra la resolución que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelto por A.V. N° 21 de 20 de octubre de 2016, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida, con costas; y, admisible y procedente la apelación incidental; en consecuencia, revocó la Resolución apelada y conforme al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., dispuso la extinción de la acción penal.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2017 (fs. 611), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente, haciendo referencia a los antecedentes del proceso respecto al inicio de la investigación, imputación y demás actuados investigativos y procesales, señala que el auto de vista impugnado hubiera desconocido el mandato vinculante de las SS. CC. Nos. 101/2004 de 14 de septiembre, 033/2006-R de 11 de enero y la R.C. N° 0079/2004 ECA de 29 septiembre, todas relativas a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pues no se hubiera considerado que en el presente proceso transcurrido 3 años y 8 meses desde el inicio de la investigación pero esto sin descontar vacaciones judiciales, días domingos y feriados como lo establece la S.C. N° 0255/2014 de 12 de febrero, ya que efectuando esta operación se establecería que sólo transcurrieron 2 años, 3 meses y 22 días. Tampoco se hubiera considerado que el imputado no tuvo una actitud activa durante todo el proceso, hecho que origina negligencia por parte de este y por ende dilación en el presente proceso siendo su actuar contrario a lo establecido por las SS.CC. Nos. 0449/2011-R de 18 de abril, 101 de 14 de septiembre de 2004.

Con dichos antecedentes el Ministerio Público al amparo del art. 403-6) del Cód. Pdto. Pen. interpone recurso de "apelación incidental" contra el Auto interlocutorio que dispone la extinción de la acción penal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose, que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: A efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe precisarse que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, entre los que destaca el recurso de apelación, el cual se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, en tanto que el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos tribunales del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, esto de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente los argumentos expuestos por la representación del Ministerio Público van enfocados únicamente contra el auto de vista que resuelve la apelación planteada por el imputado, "excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso", constituyendo un tema eminentemente incidental no atendible en casación, por lo que, al haberse recurrido en casación únicamente sobre la resolución del tema incidental mismo que no admite recurso idóneo ante este máximo tribunal de justicia ordinaria, conforme así se tiene desarrollado en cuanto a los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y el entendimiento asumido por este tribunal casacional en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el interpuesto por la parte recurrente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 621 a 615.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



455

**Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Ramos Maldonado.  
Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y otro.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 1545 a 1549 vta., Marco Antonio Ramos Maldonado, interpone recurso de casación impugnando el A.V N° 81 de 11 de noviembre de 2016 de fs. 1539 a 1542, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Patricia Eva Zeballos Romero, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 10 de mayo, el Juez de Sentencia 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Ramos Maldonado, autor y culpable de la comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más la reparación de daños civiles determinados en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marco Antonio Ramos Maldonado, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V N° 81 de 11 de noviembre de 2016, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 3 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el Auto de Vista impugnado viola los arts. 124, 398, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., indicando que se vulnera su derecho a la tutela jurídica efectiva, su garantía al debido proceso, además indica que se habría motivado defectuosamente, porque no realizó un análisis crítico y analítico de los supuestos defectos de la sentencia que fueron expresados en la apelación restringida, referentes a la restricción de la garantía de la defensa de juicio, a la errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea tipificación o subsunción, falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, posteriormente menciona que en el presente caso no se habría resuelto primero y de manera separada las impugnaciones incidentales; empero, de manera contradictoria al mismo tiempo señala que en la apelación no se planteó abandono de querrela y extintivas de la acción penal.

2) Denuncia que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a los defectos de sentencia, relativos a la falta de valoración de la prueba, y falta de fundamentación de la sentencia, indicando que el auto de vista impugnado debió fundamentar si es que se aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al



derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo establecido; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 3 de marzo del 2017, formulando su recurso el 10 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de forma, se observa que el recurrente denuncia, como primer motivo, la vulneración de los arts. 124, 398, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., indicando que se habría vulnerado su derecho a la tutela jurídica efectiva, la garantía al debido proceso, que se habría motivado defectuosamente, además señala que no se hubiera hecho un análisis crítico y analítico de los supuestos defectos de la sentencia que fueron expresados en la apelación restringida, referentes a la restricción de la garantía de la defensa de juicio, a la errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea tipificación o subsunción, falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, posteriormente señala que en el presente caso no se habría resuelto primero y de manera separada las impugnaciones incidentales; empero, de manera contradictoria menciona que en apelación restringida no se planteó abandono de querrela y extintivas de la acción penal; al respecto, es preciso recordar al recurrente que si bien es cierto que la autoridad que emite un fallo debe hacerlo motivando y fundamentado adecuadamente sus fallos, empero también en la misma medida, el recurrente que busca una resolución favorable, debe redactar su recurso de forma clara, precisa y pertinente, observando que su memorial se encuentre estructurado con un esquema lógico-jurídico coherente, de tal manera que permita entender con claridad la pretensión, para que el Tribunal de impugnación resuelva el recurso sobre denuncias concretas; puesto que el motivo en análisis no es claro y preciso, al acusar de manera general que se habrían vulnerado los arts. 124, 198, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., sin especificar porqué considera que se hubieran vulnerado los referidos artículos, lo que deja en incertidumbre a este tribunal, respecto a cuál la vulneración en que hubiera incurrido el tribunal de alzada, sin que dicha omisión quede suplida con la denuncia de derechos o garantías constitucionales; por otro lado, tampoco cumple con la carga procesal de citar precedentes contradictorios con los cuáles estuviera reñido la Resolución recurrida; en consecuencia, tampoco señala una posible contradicción entre el auto de vista impugnado y algún precedente, omisión que al no poder ser suplida de oficio por este Máximo Tribunal de Justicia, y por las razones expuestas resulta inviable el análisis de fondo del presente motivo.

Como segundo motivo, denuncia incongruencia omisiva, indicando que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a los defectos de sentencia, referentes a la falta de valoración de la prueba y falta de fundamentación de la sentencia, porque no se fundamentó si se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012, señalando como contradicción que el referido precedente establece que se considera defecto absoluto cuando el auto de vista no resuelve todos y cada uno de los puntos reclamados, y que la resolución no se funde en criterios sólidos que estén fundados en normas adjetivas penales, aspecto que no cumpliría el auto de vista recurrido. En consecuencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad, corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Ramos Maldonado de fs. 1545 a 1549 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de Sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



456

**Ministerio Público c/ José María Gonzales Limadín y otro.**

**Concusión propia y otros.**

**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 de enero y 7 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1235 a 1237 vta. y 1259 a 1270, José Luis Bravo Moreno y José María Gonzales Limadín, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 8 de 12 de octubre, de fs. 1216 a 1219 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, transporte de sustancias controladas, concusión propia e impropia, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 298 del Cód. Pen., 55, 68, 69 y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 5 de 6 de mayo de 2016, el Tribunal de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado José Luis Bravo Moreno, autor de los delitos de concusión impropia; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados en los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años y cuatro meses de presidio y al imputado José María Gonzales Limadín, autor de los ilícitos de asociación delictuosa y confabulación; y, concusión propia, tipificados en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, estableciendo la pena de diez años y seis meses de presidio, implantando para ambos imputados la multa de doscientos días a razón de Bs. 2.- por día, más costas y daños causados a ser regulados en ejecución de sentencia, siendo absueltos de pena y culpa por los delitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas, previstos y sancionados en los arts. 298 del Cód. Pen. y 55 de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusados José María Gonzales y José Luis Bravo Moreno, interpusieron recursos de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 8 de 12 de octubre de 2016, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación; por otra parte, mediante A.V. N° 20 de 9 de enero de 2017 fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda.

c) Por diligencias de 22 y 24 de febrero de 2017, fueron notificados José Luis Bravo Moreno y José María Gonzales Limadín con el referido A.V. N° 20 de 9 de enero de 2017, interponiendo recursos de casación el 11 de enero y 7 de marzo de 2017, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación: De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de José Luis Bravo Moreno: El auto de vista recurrido, contradice los precedentes acompañados en la apelación restringida, pues aplica la norma con diverso alcances; es decir, no da valor a las pruebas que fueron aportadas al juicio oral, la sana crítica no fue aplicada al caso concreto. Manifiesta que el ánimo dolendi del delito de concusión es ser funcionario público y demostró durante el juicio oral que es comerciante y no funcionario público; por lo tanto, la tipificación del delito es inadecuada.

Añade que el auto de vista se extiende demasiado sobre doctrina del delito de concusión y prácticamente no fundamenta su apelación restringida; es decir, no observa la errónea aplicación de la ley no profundiza el fondo de su recurso.

Asimismo, sostiene que la resolución de alzada, fue dictada violando preceptos básicos y tienen directa relación con los principios universales y no sólo constitucionales, sino que además procesales como la legítima defensa, valoración de la prueba, así como una clara muestra de falta de objetividad en la resolución recurrida, por lo que hace referencia a que en la Sentencia existe inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, que los medios probatorios documentales no son idóneos, las pruebas testificales no son contundentes e incluso está mal tipificado; puesto que, no es funcionario público, vulnerando el art. 24 del Cód. Pen., como pretendiendo aplicar el concurso real.

## II.2. Del recurso de casación de José María Gonzáles Limadin:

1) El recurrente, previa denuncia de que el operativo en el que se produjo su detención fue montado, circunstancia en la que lo golpearon, para después ser conducido a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico agrediéndolo nuevamente, lo que habría puesto a conocimiento del tribunal de juicio oral, afirma que el tribunal de apelación en el considerando tercero del auto de vista recurrido, aclara que no constituye un tribunal de doble instancia por lo que se encuentra impedido de revalorizar prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, afirmando en el considerando cuarto, que para vincular a una persona como posible responsable del delito se deben considerar todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, idoneidad conviccional que se conoce como relevancia o utilidad de la prueba; sin embargo, no solicitó la revalorización de la prueba, sino demandó la ilegal incorporación de prueba material en infracción a los arts. 13, 71 del Cód. Pdto. Pen. y su posterior valoración por parte del tribunal en infracción de los arts. 13, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto a lo cual el Tribunal de apelación señala que todas las pruebas fueron presentadas junto con la acusación; sin embargo, las pruebas materiales no fueron judicializadas para su reconociendo (art. 355 del (Cód. Pdto. Pen.), para que se pueda corroborar lo descrito en los informes o lo expuesto por los testigos, por lo que al introducir por su lectura la prueba material, en infracción a los principios de inmediación y contradicción para luego valorar prueba no producida conforme establece el código adjetivo de la materia, constituye defecto de sentencia previsto en el art. 370 incs. 4) y 6) de dicho Código, así como el art. 333 de la norma procesal.

El Tribunal de Sentencia al haber asignado valor a las pruebas documentales y testificales referidas a la pistola 9 mm., el chaleco antibalas y la gorra policial, que sin haber sido presentadas físicamente para su reconocimiento fueron incorporadas y judicializadas por su lectura, sustenta su implícita existencia, lo que contradice el A.S. N° 014/2013-RRC. Según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, haciendo abstracción de esos elementos que constituyen el núcleo de los testimonios e informes policiales, no existe el hecho de la amenaza con una pistola, no existen la pistola de 9 mm, el chaleco antibalas ni la gorra policial porque fue un operativo montado conforme declaró, fue engañado por el informante que con mentiras le llevó hasta el lugar.

2) Previa descripción del sexto considerando del auto de vista recurrido, afirma que en base a los informes y la declaraciones de los policías, fue detenido fuera del inmueble; el Tribunal de Sentencia, señala que fue detenido dentro del inmueble; sin embargo, el tribunal de apelación, señala que fue detenido dentro del vehículo donde se encontró droga, con el único propósito de vincular su conducta del delito de la L. N° 1008, para así justificar el argumento que rechaza la denuncia en la apelación restringida sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 53 y 68 de la citada Ley, además de que la sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y se efectuó una valoración defectuosa de la prueba, hechos que constituyen defectos de sentencia, previstos por el art. 370 incs. 1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el principio de legalidad y la sana crítica. Resalta que, habiendo sido absuelto por el delito vinculado a sustancias controladas ante la inexistencia de suficientes elementos de convicción, por ausencia del nexo causal, el supuesto hecho deja de estar vinculado a la L. N° 1008 y se constituye en delito común de concusión o extorsión, tipificados en los arts. 151 y 333 del Cód. Pen., lo que constituye errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., resultando contradictorio al A.S. N° 345/2015-RRC de 3 de junio; por cuanto, la sentencia en la fundamentación fáctica se sustenta en las narraciones e informes de los policías respecto a la amenaza o amedrentamiento con una pistola de 9 mm que no existe, que nunca fue presentada. Ninguna de las pruebas fue presentada y exhibida de forma material, ni judicializada legalmente en el juicio para su reconociendo, según dispone el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal inferior no pudo verificar ni comprobar su existencia, no son pruebas fehacientes y al valorar como prueba elementos no incorporados legalmente al juicio otros que fueron incorporados por su lectura, el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto descrito en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., siendo contradictorio a los precedentes establecidos por los AA. SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006 y 388-A de 7 de octubre del mismo año.

3) Haciendo referencia nuevamente al sexto considerando del auto de vista impugnado, esta vez en su segunda parte, el recurrente afirma que conforme a los arts. 333 inc. 3) y 355 del Cód. Pdto. Pen., resulta incongruente e incoherente que habiendo sido secuestrados cinco elementos: Handy, gorra, chaleco y pistola, sólo presenten físicamente el menos trascendente, el handy, que utilizan hasta los radio taxis y no los que son propios de un policía y podrían dar certeza de que el hecho pudo ocurrir como narran los policías. El Tribunal de Sentencia al haber dispuesto de forma indebida la introducción de prueba material por su lectura, asumió un rol activo en el juicio, ejercitando funciones propias de la acusación, extremo que conforme a la previsión del art. 169, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que habiendo sido denunciado en la apelación restringida, no fue resuelto por el tribunal de apelación, vulnerando los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso, en contradicción con el precedente contradictorio del A.S. N° 449 de 12 de septiembre de 2007. Si fuera cierto que esos objetos existían y que fueron secuestrados a su persona, el fiscal tenía la obligación de exhibirlos para su reconocimiento por los testigos y su persona; por cuanto, no puede existir un desfile por lectura, al ser verbos distintos por lo cual resulta incoherente, el propio tribunal de apelación, con este fundamento determinó que el tribunal inferior incurrió en los defectos previstos en el art. 370 incs. 4) y 8) del Cód. Pdto. Pen., al convalidar esta situación fáctica de insuficiencia de prueba plena supliendo "por su lectura", resultando contradictorio a los AA. SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006 y 388 de 7 de octubre de 2006 y lesivo al principio iura novit curia, debido a que habiendo establecido que todos los elementos de prueba fueron introducidos al juicio por su lectura, el tribunal inferior vulneró las normas procesales penales que de acuerdo al art. 1 del Cód. Pdto. Pen. son de orden público y cumplimiento obligatorio y debió disponer la nulidad de oficio en aplicación del art. 17 de la L. N° 025, siendo contradictorio a los AA. SS. N° 100 de 25 de febrero de 2011 y 097/2014-RRC de 7 de abril.

Asimismo, previa cita del A.S. N° 438/2014-RRC de 11 de septiembre, asevera que excluyendo estas pruebas ilegalmente incorporadas, sólo queda el hecho de que fue detenido con un handy de comunicación, con el cual resulta imposible intimidar a nadie y fue como efectivamente sucedieron los hechos, careciendo de valor probatorio todo informe, acta o testimonio que haga referencia a los objetos excluidos que objetiva y materialmente no existen, omitiendo efectuar explicación del razonamiento utilizado por el Tribunal de Sentencia para permitir la incorporación de algunas pruebas materiales por su lectura, lo que el tribunal de apelación convalida señalando de manera genérica

que las pruebas fueron presentadas junto con la acusación en la etapa preparatoria, fundamento que también vulnera el debido proceso, en razón de que la prueba para su valoración se presenta en la etapa del juicio oral en audiencia conforme a los principios de inmediación y contradicción, no antes.

4) Previa descripción del cuarto considerando del auto de vista recurrido, el recurrente afirma que la Sentencia se basa únicamente en certidumbres subjetivas del Tribunal de Sentencia, carentes de todo sustento probatorio.

Las declaraciones testificales de los policías Grover Rolando Plaza Portillo, Julio Cesar Cossío Camacho, Roy Fischeral Torrico Monzón, los informes y actas, refieren y reiteran como elemento esencial y central del presente proceso la existencia de un chaleco antibalas y una pistola de 9 mm, los cuales han sido secuestrados por la policía y entregados a la fiscal, la exclusión de los elementos vacía de contenido todos ellos. El arma particular que constituye el nexo causal para probar la supuesta amenaza a Rivero y sus tres hijos, para probar la intimidación descrita en la acusación, sin ella no es posible probar que existió el hecho; sin embargo, el tribunal de mérito, no fundamenta ni señala la disposición legal que le faculta admitir que la obligatoria exhibición de los objetos sea suplida por la lectura del acta de su secuestro, lo que contraviene lo dispuesto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., el principio de especificidad o legalidad y vulnera las reglas de la sana crítica, constituyendo defecto señalado en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., infracción que el tribunal de apelación debía reparar en el auto de vista disponiendo la nulidad de la sentencia y el reenvío. Cita el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre.

5) Previa referencia al sexto considerando, última parte, del auto de vista, señala que denunció en la apelación restringida la vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba porque la sentencia infringe el art. 370-4)-6) del Cód. Pdto. Pen., al haber valorado prueba material introducida por su lectura que de acuerdo al art. 333 del Cód. Pdto. Pen. no tendrá ningún valor y en el hecho no acreditado idóneamente de que portaba una pistola, un chaleco y una gorra que estando secuestradas según las declaraciones, actas, informes y muestrario fotográfico, se encontraban en custodia dentro la cadena de custodia bajo responsabilidad del fiscal para que sean exhibidas en el juicio oral, desaparecieron misteriosamente si es que verdaderamente existían, habiendo sido presentado únicamente el handy; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, sin haber tomado conocimiento y aprehensión objetiva y material de la gorra de policía, la pistola y el chaleco antibalas presume, deduce y da por válida su existencia, solo en base a los argumentos de los policías que obviamente son similares y uniformes y un muestrario fotográfico carente de sustento, porque no reproduce los hechos, en infracción de la sana crítica, art. 173 del Cód. Pen.

La inapropiada valoración de prueba que no fue presentada ni judicializada, la gorra de policía, la pistola y el chaleco antibalas que dicen que portaba que habrían sido secuestrados, trasladados a dependencia de la FELCN y entregados al fiscal para su custodia, es la que denunció en la apelación restringida, que el tribunal de alzada señala que fue presentada junto con la acusación, vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

6) En el recurso de apelación restringida denunció la falta de consideración de la prueba de descargo referida a los certificados médico forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo Médico Celso Cuellar confirmando las agresiones físicas a las que fue sometido; sin embargo, el Tribunal de Sentencia 5°, simplemente señala en el punto VI.2, prueba de descargo “José María Gonzales Limadin, como prueba de descargo produce la declaración del testigo Celso Cuellar, quien dijo que no sabe nada respecto a los hechos” (sic), agravio sobre el cual el tribunal de alzada no se pronunció, resultando el auto de vista recurrido contradictorio al precedente del A.S. N° 449 de 12 de septiembre de 2007. Cita además, el A.S. N° 100 de 25 de febrero de 2011, afirmando que el tribunal de alzada omitió pronunciarse de manera fundamentada y particular sobre cada uno de los puntos esgrimidos en la apelación restringida, específicamente con referencia a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, la valoración defectuosa de la prueba, la inobservancia de las reglas previstas para la sentencia y a la valoración de la prueba de descargo, documental y testimonial sobre ellas brindada por el médico forense.

Afirma, que el tribunal de apelación, no se pronunció de manera fundamentada con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, toda vez que se interpuso el correspondiente recurso de apelación, la misma que efectuando una inadecuada interpretación de la S.C. N° 101/2004, el Tribunal de Sentencia 5° declaró improbadamente, argumentando la ausencia de la auditoría jurídica procesal establecida como requisito de procedencia por la citada sentencia constitucional, resolución contra la que habiendo hecho reserva, presentó apelación específica, demostrando que acompañó la auditoría jurídica procesal extrañada, por lo que el auto de vista recurrido, resulta contradictorio a lo establecido como precedente por los AA. SS. Nos. 301 de 22 de agosto de 2005, 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006, 388-A de 7 de octubre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de

éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pdto. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S. C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias,

atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En autos, se constata que los acusados José Luis Bravo Moreno y José Gonzáles Limadin, fueron notificados a su turno el 22 y 24 de febrero de 2017 con el A.V. N° 20 de 9 de enero del mismo año, habiendo formulado recursos de casación, el primero de los nombrados el 11 de enero; y el segundo, el 7 de marzo también de 2017, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. para ambos recurrentes.

VI.1. Con relación al recurso de casación de José Luis Bravo Moreno: El recurrente a lo largo de su impugnación, observa que el auto de vista recurrido no da valor a las pruebas aportadas conforme a la sana crítica, que demostró que no es funcionario público y por ende la tipificación del delito de concusión es inadecuada, delito sobre el que dicha resolución se extendió demasiado, sin profundizar sobre su recurso de apelación, para describir a continuación los defectos que contendría la Sentencia, referidos a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, que los medios probatorios documentales no son idóneos, las pruebas testificales no son contundentes e incluso está mal tipificado, puesto que no es funcionario público, vulnerando el art. 24 del Cód. Pen., como pretendiendo aplicar el concurso real, argumentación en la que el recurrente omite citar precedente alguno; en consecuencia, tampoco explica la supuesta contradicción en la que habría incurrido la Resolución de apelación de la que solo efectúa argumentaciones genéricas sin especificar fundamento alguno de la misma, en confrontación con determinado precedente, conforme a la exigencia procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Código adjetivo penal, pues no es suficiente afirmar que el auto de vista recurrido entra en contradicción con los precedentes acompañados en apelación, sino que debe acompañar la explicación clara y precisa de dicha postulación, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; en consecuencia, al no haber sido observada dicha carga procesal, corresponde declarar inadmisibles el motivo.

Igualmente, si bien en la última parte del recurso, el recurrente sostiene que el auto de vista impugnado violó preceptos básicos como el relacionado a la legítima defensa, aludiendo a la vez a una clara muestra de falta de objetividad en la resolución recurrida, haciendo referencia a defectos de sentencia como la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que los medios probatorios documentales no son idóneos, las pruebas testificales no son contundentes e incluso está mal tipificado, puesto que no es funcionario público, no es claro a tiempo de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, ni mucho menos detallar con precisión en qué consiste la restricción del derecho señalado, impidiendo que este tribunal ingrese al fondo de la temática de forma excepcional.

VI.2. Con relación al recurso de casación de José María Gonzáles Limadin: En el primer agravio y quinto agravio, que contiene similares argumentos el acusado asevera que el razonamiento efectuado por el tribunal de apelación en sentido de que todas las pruebas habrían sido presentadas junto con la acusación, en referencia a su denuncia de la ilegal incorporación de prueba material (pistola 9 mm, el chaleco antibalas y la gorra policial) en infracción a los arts. 13, 71 del Cód. Pdto. Pen. y su posterior valoración por parte del tribunal en infracción de los arts. 13, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que constituye defecto de Sentencia previsto en el art. 370-4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., resulta incorrecto y es contrario a lo establecido en el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, que determina que la valoración debe ser integral, de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. en apego a la sana crítica; empero, el Tribunal de Sentencia al asignar valor a las pruebas documentales y testificales todas referidas a la pistola 9 mm, el chaleco antibalas y la gorra policial, sin haber sido presentadas físicamente para su reconocimiento fueron incorporadas y judicializadas por su lectura, sustentando su implícita existencia, explicación que resulta clara y suficiente a efectos de analizar el fondo de la denuncia, resultando admisibles.

En el segundo motivo de casación, en el que el recurrente denuncia que el tribunal de apelación de forma contradictoria con lo establecido en base a los informes y las declaraciones de los policías y lo señalado por la sentencia, afirma que fue detenido dentro del vehículo donde se encontró droga con el único propósito de vincular su conducta al delito de la L. N° 1008 y así justificar el argumento que rechaza la denuncia en la apelación restringida sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 53 y 68 de la L. N° 1008), además de la concurrencia de los defectos previstos en el art. 370-1)-6)-8) del Cód. Pdto. Pen., lo que resultaría contradictorio al A.S. N° 345/2015-RRC de 3 de junio, que conforme a lo que argumenta el impugnante, en su fundamento III-5 determina: "...la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Sólo una convicción derivada de la prueba es atendible, cualquier otra convicción que precede de un motivo ajeno no esa adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio" (sic); empero, la sentencia en la fundamentación fáctica se sustenta en las narraciones e informes de los policías respecto a la amenaza o amedrentamiento con una pistola de 9 mm que no existe, que nunca fue presentada. Ninguna de las pruebas fue presentada y exhibida de forma material, ni judicializada legalmente en el juicio para su reconocimiento, según dispone el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal inferior no pudo verificar ni comprobar su existencia, no son pruebas fehacientes y al valorar como prueba elementos no incorporados legalmente al juicio otros que fueron incorporados por su lectura, el

Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto descrito en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., lo que resulta suficientemente claro a efectos de analizar el fondo del motivo analizado, correspondiendo declarar su admisibilidad.

Con relación a la simple cita de los AA. SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006, 388-A de 7 de octubre del mismo año, no serán considerados en el fondo de la resolución debido a que el recurrente omitió acompañarlos de la debida explicación respecto a la forma en la que habrían sido contrariados por el auto de vista recurrido.

Respecto al tercer agravio, el recurrente nuevamente haciendo referencia a que el Tribunal de Sentencia de manera ilegal introdujo prueba material por su lectura (habiendo sido secuestrados cinco elementos: Handy, gorra, chaleco y pistola, sólo presenten físicamente el menos trascendente: el handy), asumiendo un rol activo en el juicio y ejercitando funciones propias de la acusación, asevera, simultáneamente, que este aspecto no fue resuelto por el tribunal de apelación y que convalidó dicha actuación con el argumento genérico de que todos los elementos de prueba fueron introducidos al juicio por su lectura y que las pruebas fueron presentadas junto con la acusación en la etapa preparatoria, citando al efecto y como doctrina legal contrariada la contenida en los AA.SS. Nos. 449 de 12 de septiembre de 2007, 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006, 388 de 7 de octubre de 2006, 100 de 25 de febrero de 2011 y 097/2014-RRC de 7 de abril y 438/2014-RRC de 11 de septiembre, exposición en la que no se advierte una clara identificación de los argumentos del tribunal de apelación que habrían dado lugar a considerar por inobservada la doctrina legal que invoca; por cuanto el recurrente, sobre la misma temática referida a la introducción por su lectura e ilegal valoración de prueba que no fue presentada materialmente en juicio, alega una ausencia de pronunciamiento en el auto de vista recurrido; y a la vez, la resolución genérica y convalidante que habría emitido el tribunal de apelación sobre dicho asunto, lo que no permite visualizar de manera clara la forma en la que la resolución impugnada habría contrariado los precedentes que invoca, ameritando la declaratoria de inadmisibilidad por evidente incumplimiento de la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la denuncia que efectúa el recurrente, sobre la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso provocada por el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, la falta de precisión argumentativa antes anotada, igualmente impide que este tribunal abra su competencia de forma excepcional al no estar claros los antecedentes de hecho generadores del recurso ni el detalle preciso de cómo se produjo la lesión a los referidos derechos, resultando en definitiva inadmisibile.

Con relación al cuarto agravio, en el que el recurrente se limita a aludir al cuarto considerando del auto de vista recurrido y a afirmar que el tribunal de apelación, en relación a que la sentencia se basa únicamente en certidumbres subjetivas del tribunal de mérito, carentes de todos sustento probatorio, debió reparar tal infracción disponiendo la nulidad de la sentencia y el reenvío, citando el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, no se advierte la mínima explicación de la forma en la que el precedente invocado habría sido contrariado por el auto de vista recurrido; por cuanto, el impugnante efectuando una amplia descripción del defecto de sentencia que aduce contiene dicha resolución, no establece de forma alguna la supuesta contradicción del auto de vista impugnado con el precedente invocado, resultando inadmisibile.

Con relación al sexto agravio, en el que el recurrente específicamente refiere que el Tribunal de apelación no se pronunció respecto al motivo de apelación sobre la falta de consideración de la prueba de descargo, referida a los certificados médico forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo Médico Celso Cuellar confirmando las agresiones físicas a las que fue sometido, lo que contradiría el A.S. N° 449 de 12 de septiembre de 2007, que establece que el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada, vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y al debido proceso, lo que resulta preciso y claro a efectos de analizar el fondo de la denuncia, correspondiendo declarar su admisibilidad.

En cuanto a la denuncia de ausencia de pronunciamiento fundamentado y particular respecto a los puntos de apelación referidos a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, la valoración defectuosa de la prueba, la inobservancia de las reglas previstas para la sentencia y a la valoración de la prueba de descargo, lo que habría contrariado el A.S. N° 100 de 25 de febrero de 2011, no será considerada en el fondo de este motivo; por cuanto, no es posible establecer de modo alguno cómo el auto de vista recurrido a través de alguno de sus fundamentos, insuficientes a criterio del impugnante, habría contrariado el precedente invocado, resultando inadmisibile en esta parte.

Por último, en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista sobre el rechazo a la extinción de la acción penal, se aclara al recurrente que el recurso de casación únicamente está destinado a efectuar un control de derecho en función de la actividad nomofiláctica que ostenta de la resolución de apelación restringida, no así de las apelaciones incidentales que, conforme a lo dispuesto a partir del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., constituye el último recurso idóneo, cuando menos en la vía ordinaria, para cuestionar las decisión del Juez de Sentencia en cuanto a temas incidentales; en consecuencia, este Tribunal no puede abrir su competencia para ingresar al fondo de un asunto que está fuera de su competencia, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación de José María Gonzales Limadín, únicamente los motivos descritos en el apartado II-2-1)-2)-5)-6) del presente auto supremo e INADMISIBLE, el recurso de casación de José Luis Bravo Moreno; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido así como el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



457

**Ministerio Público c/ José Luís Romero Morón.  
Transporte de sustancias controladas.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 224 a 226, José Luís Romero Morón, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 1 de 9 de enero de 2017, de fs. 213 a 215, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 11/2016 de 25 de agosto, el Juez de Sentencia 9°, anticorrupción y violencia contra la mujer, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luís Romero Morón, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio y sanción de mil días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luís Romero Morón (fs. 205 a 207) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 1 de 9 de enero de 2017, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 2 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el auto de vista se limitó a confirmar la sentencia que adolece de objetividad y análisis profundo de los hechos fácticos del proceso en cuestión; situación que generó la vulneración de sus derechos constitucionales, a la defensa y al debido proceso, teniendo en cuenta que el tribunal de alzada no consideró que en su recurso de apelación restringida denunció que la imputación y la acusación señalaron que no se le encontró nada y solamente porque se encontraba en el lugar se le sindicó de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, concordante con el art. 20 del Cód. Pen., sin aplicar el principio in dubio pro reo; vale decir, la presunción de inocencia; en consecuencia, en la sentencia y auto de vista se incurrió en vulneración de la garantía constitucional del debido proceso porque nunca se dio con el dueño de la sustancia controlada, siendo que solo se lo sentenció porque se encontraba en ese lugar pasando ocasionalmente por la zona; en ese sentido, se advirtió que no existió prueba alguna que lo incrimine, incurriendo en infracción del principio de proporcionalidad, el derecho a la defensa, al debido proceso y lo establecido en los arts. 116-I y 117-I de la C.P.E.

Invocó como precedente contradictorio la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero; además, de los AA. SS. Nos. 094/2013 de 2 de abril, 649 de 21 de octubre de 2004 y 97 de 1 de abril de 2005.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del



recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 2 de marzo de 2017, habiendo planteado su Recurso el 9 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se interpuso dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente señaló que el auto de vista se limitó a confirmar una Sentencia defectuosa, además de que el tribunal de alzada no consideró que en su recurso de apelación restringida denunció que la imputación y la acusación señalaron que no se le encontró nada y solamente porque se encontraba en el lugar se le sindicó de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, sin verificar la aplicación del principio in dubio pro reo; vale decir, la presunción de inocencia, al evidenciarse que no existió prueba alguna que lo incrimine, por lo que se incurrió en la infracción del principio de proporcionalidad, los derechos a la defensa, al debido proceso y lo establecido en los arts. 116.I y 117.I de la C.P.E.

Respecto de la temática planteada invocó como precedente contradictorio la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, la cual no tiene tal calidad al no estar comprendida bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, dicha resolución no puede ser motivo de contraste; por otro lado, también invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 094/2013 de 2 de abril, 649 de 21 de octubre de 2004 y 97 de 1 de abril de 2005, de los cuales no precisó la contradicción en términos claros en la que hubiera incurrido el auto de vista con

relación a los precedentes invocados, señalando simplemente a qué se refieren los mismos; por lo que, no pueden ser considerados para el análisis de fondo.

Por otro lado, si bien el recurrente refirió la vulneración de su derecho a la defensa, al debido proceso y lo establecido en los arts. 116.I y 117.I de la C.P.E.; sin embargo, en toda su argumentación se limita a mencionar aspectos que emergen de la emisión de la Sentencia, vinculándolos a la infracción de sus derechos constitucionales referidos; como ser, que de la imputación y la acusación se estableció que no se le encontró con sustancia controlada alguna y que no existió prueba que lo incrimine; por lo que, se hubiera incurrido en la omisión de no aplicar el principio del in dubio pro reo y/o la presunción de inocencia; en consecuencia, no se advierte de que forma el auto de vista le hubiera generado algún agravio que vulneró sus derechos constitucionales; pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tiene la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos por completo, derivando en que este motivo resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por José Luís Romero Morón, de fs. 224 a 226.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



458

**Dionisia Terceros Aquino c/ Efraín Muriel Medrano y otra.**

**Despojo.**

**Distrito: Santa Cruz.**

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 2 de marzo de 2017, cursantes de fs. 731 a 739, 793 a 805, María Elena Romero Garret, Efraín Muriel Medrano y Florencia Zárate, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 6 de 16 de enero de 2017, de fs. 695 a 700, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Dionisia Terceros Aquino contra los recurrentes y Diego Roca Rojas (separado del proceso, tal como consta a fs. 459 y vta.), por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 13 de 28 de julio de 2016, el Juez de Sentencia 8° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Efraín Muriel Medrano y Florencia Zárate, autores del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más costas a favor de la parte acusadora; por otro lado, declaró a María Elena Romero Garret autora del delito de despojo, tipificado por el art. 351 del Cód. Pen., estableciendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor de la parte acusadora.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados María Elena Romero Garret y Efraín Muriel Romero y Florencia Zárate, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 6 de 16 de enero de 2017, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones restringidas planteadas; y por otro lado, declaró admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

c) Por diligencia de 21 de febrero de 2017 los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 2 de marzo del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de María Elena Romero Garret.

1) La recurrente denuncia que el Auto de Vista de 16 de enero de 2017 contiene vicio de incongruencia omisiva, porque se denunció que la Sentencia vulnera el principio de congruencia, aspecto comprendido en los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., debido a que fue

sentenciado por un hecho distinto al cual fue acusado, por lo que la Sentencia vulnera el principio de congruencia; situación que genera duda respecto de que la Sentencia Condenatoria de 25 de julio de 2016 se haya basado en hechos no contemplados en la acusación y que el juez a quo de oficio emitió una sentencia por nuevos hechos que no fueron objeto de debate ni discusión, vulnerando de esta manera por parte del juez el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que establece la prohibición de la condena por algo que no se le acusó; toda vez, que dicha norma indica que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación; siendo que en el presente caso se le condena por otro acto, como es la posesión de un inmueble del que gozaría porque tiene parentesco de afinidad con Diego Roca Rojas, hecho que no fue acusado, lo que genera el defecto de la Sentencia, previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.; estas denuncias no hubieran merecido pronunciamiento alguno por parte del auto de vista, por lo que el tribunal de alzada incurrió en contradicción a los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 141/2013 de 28 de mayo, 175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 044/2013-RRC de 20 de febrero; y, las SS CC. Nos. 088/2013 de 17 de enero y 0169/2015-S2 de 25 de febrero.

2) Refiere que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen. en vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, por lo que la Sentencia se hubiera basado en hechos no acreditados y en una defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, fuera reclamado puntualmente en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, denuncia que no mereció pronunciamiento alguno por el auto de vista, situación que contradice a la doctrina legal establecida en los precedentes contradictorios invocados.

Respecto de la temática abordada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 223 de 28 de marzo de 2007, 411/2006 de 20 de octubre y 250 de 17 de septiembre de 2012.

3) En este motivo la recurrente denuncia que en el auto de vista incurre en contradicción respecto a la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima que planteó, vulnerando el art. 130 y 133 del Cód. Pdto. Pen., debido que al haberse rebasado el plazo para la procedencia de dicha excepción y que la mora procesal no la generó ella si no el órgano judicial, se debió proceder a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que al rechazar dicha pretensión el auto de vista lo hizo sin argumentos y fundamentos, siendo que no realiza una auditoria jurídica con relación a lo solicitado; en consecuencia, el tribunal de alzada rechaza dicha pretensión sin cumplir con lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., siendo lo correcto que se revoque el auto de vista y se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y consecuente archivo de obrados.

#### II.2. Del recurso de casación de Efraín Muriel Medrano y Florencia Zárate.

1) Denuncia que el auto de vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado, no cumple con los parámetros de especificidad claridad y logicidad, porque no se pronunció si fueron o no declarados rebeldes, lo que constituye un defecto absoluto, todo lo referido con relación al análisis de su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que EL TRIBUNAL de alzada al momento de resolver la apelación, respecto de la extinción de la acción penal por prescripción incurrió en error de interpretación del art. 33 del Cód. Pdto. Pen., emitiendo una resolución completamente fuera del marco legal actuando en contradicción al precedente que invocó.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo.

2) Refiere que el auto de vista no respondió de manera fundamentada y con base da argumentos jurídicos sólidos e individuales y bajo criterios jurídicos al caso concreto, debido a que con relación al cuarto motivo de su apelación restringida el Tribunal de alzada rechazó su solicitud sin considerar que el juez a quo rechazó su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el argumento de que el principio de unidad de la acción penal afecta a todos los querellados-en este caso una declaratoria de rebeldía- la misma que hubiera interrumpido el término de la prescripción, sin considerar que los recurrentes nunca fueron declarados rebeldes; sin tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la única forma en que se interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía, de la misma forma se hubiera considerado que incluso el auto de vista estableció que el 7 de mayo de 2011 es la fecha en que los imputados ingresaron al lote de terreno despojando a la propiedad y que computando el plazo a la fecha de la presentación de la excepción la causa ya se encontraba extinguida; en consecuencia, el auto de vista debió dar respuesta con relación a que si fueron o no declarados rebeldes y si no fueron se debía proceder a la extinción de la acción penal por prescripción. En consecuencia al no haber prescrito la presente causa contradice la doctrina legal establecida en los precedentes que invocó, por lo que deberá dejarse sin efecto el auto de vista.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios el A.S. Nos. 051/2013-RRC de 1 de marzo.

3) Denuncia la existencia de vicio absoluto en el auto de vista, porque incurrió en vicio de incongruencia omisiva, porque en su recurso de apelación restringida en su segundo punto denunció que el Juez de Sentencia se inventó una figura jurídica como lo es la unidad de la acción para rechazar su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, sin tener en cuenta lo previsto por el art. 33 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que los efectos de la rebeldía son personales y no afectan a los demás imputados; pero sin embargo, sobre este punto el auto de vista no dijo nada; simplemente realizó una absurda fundamentación para rechazar la solicitud, sin considerar que lo correcto era emitir un criterio si fueron o no declarados rebeldes y aplicar lo previsto por el art. 31 del, por lo que el auto de vista contradice al precedente contradictorio que invoco.

Respecto de lo mencionado invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre.

4) Denuncia que el Auto de Vista de 16 de enero de 2017, contiene vicio de incongruencia omisiva, porque se denunció que la sentencia vulnera el principio de congruencia, aspecto comprendido en los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., debido a que fueron sentenciados por un hecho distinto al cual fue acusado, por lo que la Sentencia vulnera el principio de congruencia; situación que genera duda respecto de que la Sentencia condenatoria de 25 de julio de 2016, se haya basado en hechos no contemplados en la acusación y que el juez a quo de oficio emitió una sentencia por nuevos hechos que no fueron objeto de debate ni discusión, vulnerando de esta manera por parte del

juez el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que establece la prohibición de la condena por algo que no se le acusó; toda vez, que dicha norma indica que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación; siendo que en el presente caso se le condena por otro acto, como: "disque estoy en posesión de un lote de terreno ", hecho que no fue acusado, más aún cuando demostró que no participaron en ningún desalojo de ningún inmueble, lo que genera el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., respecto de estas denuncias el tribunal de alzada se limita a decir que no es evidente dicho agravio y de ninguna manera desglosa las conclusiones y hechos de incongruencia que no fueron objeto de acusación; pero que sin embargo, el juez a quo introdujo otros nuevos hechos para dictar Sentencia, por lo que el tribunal de alzada confirma la sentencia condenatoria; por un hecho no acusado señalando que no es evidente la incongruencia denunciada, lo cual contradice la jurisprudencia emitida en los precedentes que invocó.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos.175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 044/2013-RRC de 20 de febrero y las SS. CC. Nos. 088/2013 de 17 de enero y 0169/2015-S2 de 25 de febrero.

5) Refiere que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia de que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de la pruebas, por lo que la Sentencia se hubiera basado en hechos no acreditados y en una defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, fuera reclamado puntualmente en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, denuncia que no mereció pronunciamiento alguno por el auto de vista, situación que contradice a la doctrina legal establecida en los precedentes contradictorios invocados.

Respecto de la temática abordada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 223 de 28 de marzo de 2007 y 51/2013-RRC de 1 de marzo.

6) Denuncia la falta de pronunciamiento de la denuncia fundamentación contradictoria de la Sentencia, siendo que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive, defecto comprendido en el art. 370-5)-8) del Cód. Pdto. Pen., porque en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado que en la sentencia se evidencia una total contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, porque en la parte considerativa los testigos no demostraron que los imputados incurrieren en el delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.; y sin embargo, se los declaró autores y culpables de la comisión de dicho delito, tampoco se demostró con prueba alguna la comisión del ilícito mencionado, lo que hace ver que la fundamentación de la Sentencia fue contradictoria tal como se establece en el art. 370-6)-8) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista sobre este extremo señaló que si bien es cierto que el testigo Wilder Céspedes terceros refería que no conoce a los demás acusados; sin embargo, existen otros medios de prueba que involucran a los imputados en el hecho delictivo como ser con la inspección ocular del hecho, lo que hace ver que fueron sentenciados solo con la prueba de la inspección ocular, cuya única prueba demostraría un hecho de desalojo, en el cual los imputados no hubieran participado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 21 de febrero de 2017, planteando sus recursos de casación el 2 de marzo del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, teniendo en cuenta que los días 27 y 28 de febrero eran días feriados por carnaval; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Del Recurso de casación de María Elena Romero Garret: Con relación al primer motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista de 16 de enero de 2017 contiene vicio de incongruencia omisiva, porque se denunció que la sentencia vulnera el principio de congruencia, aspecto comprendido en los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen. denuncias no hubieran merecido pronunciamiento alguno por parte del auto de vista, por lo que el tribunal de alzada incurrió en contradicción a los precedentes contradictorios que invocó.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 044/2013-RRC de 20 de febrero, de los cuales si bien transcribió la parte que creyó pertinente; sin embargo, no precisó el aspecto contradictorio en el que el auto de vista hubiera incurrido con relación a dichos precedentes, por lo que los mismos no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo denunciado.

El recurrente invoca como precedentes contradictorios las SS. CC. Nos. 088/2013 de 17 de enero y 0169/2015-S2 de 25 de febrero, de las cuales debe quedar claro que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, también invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, del cual se advierte que su doctrina legal aplicable está referida a que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; y, la contradicción radicaría en que el tribunal de alzada no dió respuesta alguna a la denuncia de que la sentencia incurrió en vulneración del principio de congruencia en infracción de los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo de esta forma con los presupuestos de admisibilidad comprendidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del segundo motivo, refiere que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen., en infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, por lo que la sentencia se hubiera basado en hechos no acreditados y en una defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, fuera reclamado puntualmente en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida sin merecer respuesta alguna.

Respecto de la temática abordada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 223 de 28 de marzo de 2007, del cual no existe el aspecto contradictorio que debió precisar con relación al auto de vista, por lo que no corresponde su análisis en el fondo de lo planteado.

Sin embargo de lo señalado, los impetrantes también invocaron como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos 411/2006 de 20 de octubre y 250 de 17 de septiembre de 2012, de los mismos se advierte que su doctrina legal aplicable versa sobre que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos denunciados y al no hacerlo incurre en incongruencia omisiva y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen. en vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, aspecto puntualizado en el motivo segundo de su apelación restringida, aspectos que hacen ver el cumplimiento de los requisitos establecidos para la admisión del presente motivo solo con relación a estos precedentes.

Con relación al tercer motivo, la recurrente denuncia que en el auto de vista incurre en contradicción con los precedentes que invocó respecto a la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima que planteó, vulnerando el art. 130 y 133 del Cód. Pdto. Pen., debido que al haberse rebasado el plazo para la procedencia de dicha excepción y que la mora procesal no la generó ella si no el órgano judicial, se debió proceder a la extinción de la acción penal, siendo que al rechazar dicha pretensión el auto de vista lo hizo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a este motivo es preciso señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a lo establecido en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. Nos. 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado auto de vista, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, rechazó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso planteados por los imputados, por lo que considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del país; en cuanto, al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que este motivo deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

IV.2. Recurso de casación de Efraín Muriel Medrano y Florencia Zárate: Con relación al primer motivo, denuncia que el auto de vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado porque el tribunal de alzada al momento de resolver la apelación respecto de la extinción de la acción penal por prescripción incurrió en error de interpretación del art. 33 del Cód. Pdto. Pen., emitiendo una resolución completamente fuera del marco legal actuando en contradicción a los precedentes contradictorios consistentes en el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo.

Respecto del segundo motivo, en el que señaló que el auto de vista no respondió de manera fundamentada y con base da argumentos jurídicos sólidos e individuales y bajo criterios jurídicos al caso concreto al rechazar su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el argumento de que el principio de unidad de la acción penal afecta a todos los querellados en este caso una declaratoria de rebeldía la misma que hubiera interrumpido el término de la prescripción, sin considerar que los recurrentes nunca fueron declarados rebeldes, por lo que hubiera actuado en contradicción del A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo invocado como precedente.

Respecto del tercer motivo, en el que denuncia la existencia de vicio absoluto en el auto de vista porque incurrió en vicio de incongruencia omisiva, porque en su recurso de apelación restringida en su segundo punto denunció que el Juez de Sentencia se inventó una figura jurídica como lo es la unidad de la acción para rechazar su solicitud de Extinción de la acción penal por prescripción, sin tener en cuenta lo previsto por los arts. 31 y 33 del Cód. Pdto. Pen., lo cual estuvo en contradicción del A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre invocado como precedente contradictorio.

Con relación a los motivos del uno al tres, tal como se dijo anteriormente en respuesta al tercer motivo del recurso de casación interpuesto por María Elena Romero Garret, donde se estableció que el recurso de casación no procede para impugnar auto de vista que resuelven cuestiones incidentales como lo es la excepción de la extinción de la acción penal, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en la respuesta al tercer motivo del recurso de casación interpuesto por María Elena Romero Garret, por lo que estos tres motivos resultan inadmisibles, al carecer de legitimación objetiva.

Con relación al cuarto motivo, en el que denuncian que el Auto de Vista de 16 de enero de 2017 contiene vicio de incongruencia omisiva, porque se denunció que la Sentencia vulnera el principio de congruencia, aspecto comprendido en los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., debido a que fueron sentenciados por un hecho distinto al cual fue acusado, aspecto del cual el Tribunal de alzada al confirmar el fallo emitido por el juez a quo simplemente dijo que no es evidente el referido defecto de la sentencia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 044/2013-RRC de 20 de febrero, de los cuales si bien transcribió la parte que creyó pertinente; sin embargo, no precisó el aspecto contradictorio en el que el auto de vista hubiera incurrido con

relación a dichos precedentes debido a que respecto de la resolución del tribunal de alzada de manera contradictoria a lo afirmado (que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva) señala que el mismo responde que no es evidente el referido defecto de la sentencia; además, debe tenerse en cuenta que el resto de los argumentos de este motivo emergen de la emisión de la sentencia; por lo señalado, estos precedentes no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo denunciado.

Por otro lado, el recurrente también invoca como precedentes contradictorios las SS. CC. Nos. 088/2013 de 17 de enero y 0169/2015-S2 de 25 de febrero, de las cuales debe quedar claro que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, por el razonamiento expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

Respecto del quinto motivo, refiere que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia de que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen., en infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la pruebas, por lo que la sentencia se hubiera basado en hechos no acreditados y en una defectuosa valoración de la prueba; aspecto que, fuera reclamado puntualmente en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, que no tuvo respuesta.

Respecto de la temática abordada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 223 de 28 de marzo de 2007, del cual no existe el aspecto contradictorio que debió precisar con relación al auto de vista, por lo que no corresponde su análisis en el fondo de lo planteado.

Sin embargo, de lo señalado los impetrantes también invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 051/2013-RRC de 17 de marzo, del mismo se advierte que su doctrina legal aplicable versa sobre que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos denunciados y al no hacerlo incurre en incongruencia omisiva; y el aspecto, contradictorio radicaría en que el auto de vista no emitió pronunciamiento alguno respecto de la denuncia de que la sentencia incurrió en la vulneración de los arts. 171, 173 del Cód. Pdto. Pen. en vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de la pruebas, aspecto puntualizado en el motivo segundo de su apelación restringida; aspectos que, hacen ver el cumplimiento de los requisitos establecidos para la admisión del presente motivo solo con relación a estos precedentes.

Con relación al sexto motivo, denuncia la falta de pronunciamiento sobre la denuncia de la existencia de fundamentación contradictoria de la Sentencia al existir contradicción entre la parte considerativa y resolutive.

De la revisión del presente motivo, se advierte que los recurrentes de manera confusa señalan inicialmente que el auto de vista incurrió en falta de pronunciamiento sobre la denuncia de fundamentación contradictoria de la sentencia; sin embargo, de ello posteriormente refiere que el tribunal de alzada le hubiera dado una respuesta a lo denunciado transcribiendo incluso la parte pertinente, a esa imprecisión debe añadirse que no invocan precedente contradictorio alguno; y en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el auto de vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio, por lo que el presente motivo resulta inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por María Elena Romero Garret, Efraín Muriel Medrano y Florencia Zarate (fs. 731 a 739, 793 a 805) respecto del primero únicamente con relación al primer y segundo motivos y respecto del segundo el motivo quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



459

**Ministerio Público c/ Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre.  
Tráfico de Sustancias Controladas.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 12 de mayo de 2016**

VISTOS: Dentro del presente juicio oral el Tribunal de Sentencia 2° en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia a fs. 851 a 857 declarando al acusado Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre, absuelto del delito acusado de tráfico de sustancias controladas, en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del representante del Ministerio Público Francisco Mendoza Anibarro, tal como consta por memorial de fs. 864 a 867 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico, de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulados por el fiscal de materia, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

CONSIDERANDO: Que los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en el art. 48 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1.008) de 19 de julio de 1988 que se entiende por tráfico de sustancias controladas a todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título con sustancias controladas, del cual como vertiente se aplica la teoría finalista del delito, ya que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que se persigue con el delito. En este tipo de delitos por su carácter de instantáneo no se admite la tentativa, ya que si se encuentra al imputado en posesión dolosa de sustancias controladas, en ese momento se consuma el acto antijurídico.

CONSIDERANDO: Que con relación a este tipo de delitos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Tribunal Supremo), mediante el A. S. N° 417 de 19 de agosto del año 2003, ha establecido la doctrina jurídica aplicable con relación a los delitos contemplados en la arts., cuerpo jurídico sustantivo que, según el Tribunal Supremo, se inspira en la teoría finalista, según la cual, lo más importante para qué se considere consumado el delito no es el resultado que se produzca en el mundo exterior, sino el fin previo que persigue el comportamiento del autor. Según esta teoría el dolo pasó a ser integrante del tipo y es reducido al conocimiento y voluntad de acción del tipo objetivo del delito, convirtiéndose en un elemento ilícito, dando lugar a un tipo subjetivo complementario cuyos elementos adquirieron la categoría superior de elementos personales del injusto y se distinguen, en lo ilícito, junto al desvalor de la acción, también el desvalor del resultado, donde con ayuda de su conocimiento causal, el hombre es capaz de dominar el suceder y conducir de su accionar en la consecución de un fin con arreglo a un plan previo.

CONSIDERANDO: Que del análisis y estudio minucioso de los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a establecer que, expuestos así los agravios del representante del Ministerio Público en su apelación restringida, se tiene que el primer y principal motivo traído al recurso, con relación a la denuncia del recurrente que el Tribunal de Sentencia en lo Penal de la Capital



habría 2° dictado su sentencia absolutoria sin la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es evidente, ya que el tribunal inferior al dictar el fallo judicial apelado de fs. 851 a 857, ha procedido en forma incorrecta y sin tomar en cuenta ni interpretar correctamente los alcances de los arts. 124, 171, 173, 359-2), 363 y 365 del citado cuerpo de leyes, ya que dicha sentencia no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones ni el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito no contiene una relación del hecho histórico, es decir no se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.

Además del análisis de la sentencia absolutoria impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos inexistentes y no acreditados en la audiencia del juicio oral, incurriendo en lo previsto por el art. 370-5) de la citada Ley como alega el fiscal recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo no ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; los Jueces Ciudadanos fueron quienes votaron por la absolución del acusado Wilfredo Eloy Viracochea, sin embargo los dos jueces técnicos fueron de voto disidente al considerar que el acusado ha incurrido en el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 de la L. N° 1008; inicialmente los jueces ciudadanos se contradicen cuando afirman que el imputado Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre ha sido aprehendido el 30 de julio de 2011 en su inmueble y en forma flagrante en posesión de sustancias controladas, inmueble ubicado en el barrio Normandía, zona del Plan Tres Mil, y tenía 37 paquetes más dos bolsas de nylon con restos de cocaína, y que contenía un total de 80.520 gramos de cocaína, asimismo los Jueces ciudadanos afirman y admiten que el testigo de cargo Tte. Sandro Peñarrieta Flores y las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público fueron insertadas y judicializadas por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., y éste argumento es declarado como probado por los jueces ciudadanos, indicando que el imputado se encontraba en el lugar de los hechos, que la droga se encontró en el interior de su inmueble, por tal razón dicen que ha subsumido su conducta a lo previsto por el art. 48 de la arts.; y es más, en el segundo hecho probado, los jueces ciudadanos afirman y admiten que el imputado ha sido encontrado en fragancia traficando 80.520 gramos de cocaína en el interior de su domicilio, pero de manera contradictoria con los hechos probados, los jueces ciudadanos lo absuelven de culpa y pena al imputado; por lo que el fiscal recurrente ha de mostrado que existe contradicción é incongruencia en la fundamentación de la sentencia, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva, entonces podemos apreciar que aquí claramente se ha incurrido en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

En ese entendido, la sentencia absolutoria impugnada no cumple con lo normado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que el fallo judicial no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, la sentencia es insuficiente y contradictoria, el fallo de mérito no contiene una relación completa del hecho histórico, es decir no se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, no se explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el tribunal que determinó que la conducta del acusado no se habría adecuado al tipo penal acusado de tráfico de sustancias controladas, y cuales habrían sido las pruebas que son consideradas como insuficientes para no generar plena convicción en el tribunal la culpabilidad del acusado, pese a que las pruebas han sido debidamente ofrecidas por la fiscalía y que cumplen con el voto previsto en los arts. 194, 200, 350 y 351 del Cód. Pdto. Pen., éstas no han sido debidamente valoradas en su conjunto; otro aspecto es que el art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., dice claramente que la denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto por la L. N° 1970 podrán ser incorporadas al juicio oral por su lectura, situación que el tribunal inferior no tuvo en cuenta a tiempo de dictar la sentencia absolutoria o condenatoria, contrariando lo establecido por los arts. 71, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen. é incurriendo en defectos absolutos que no pueden ser convalidados por este Tribunal de alzada, ya que para justificar una abducción a favor del acusado, simplemente se basa en una serie de fundamentos subjetivos, contradictorios y superficiales que no pueden considerarse como-base para absolver al acusado en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que el art. 413 de la L. N° 1970 no establece una doble instancia, porque el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a). - directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, b). - cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro juez o tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c).- cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el tribunal de alzada; consiguientemente existen defectos o infracciones acusados por el fiscal recurrente, por lo que corresponde anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal conforme lo determina el art. 413, 1° parte del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 864 a 867 por el representante del Ministerio Público Francisco Mendoza Anibarro, y por consiguiente, ANULA totalmente la sentencia absolutoria de fs. 851 a 857 y deliberando en el fondo ordena la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.- William Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2016, cursante de fs. 923 a 928 vta., Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 35 de 12 de mayo de 2016, de fs. 884 a 887, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la L.R.C.S.C.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.-

a) Por Sentencia N° 15/14 de 4 de agosto de 2014 (fs. 851 a 857), el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 864 a 867), resuelto por A.V. N° 35 de 12 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida y anuló totalmente la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 246/2017-RA de 27 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente acusa que el auto de vista impugnado, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, cuando afirma que la Sentencia está sustentada en hechos inexistentes y no acreditados, sin indicar cuáles son esos hechos inexistentes y cuáles los hechos no acreditados referidos de manera genérica, dando a entender que aparentemente fueron dos los defectos de sentencia que llevaron al Tribunal de alzada a anular la Sentencia, pues por un lado se alega que no tiene fundamentación, insuficiente y contradictoria, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; y por otro lado, que la Sentencia se sustenta en hechos inexistentes y no acreditados, dado que las pruebas han sido debidamente ofrecidas por el ministerio público, pero que no han sido valoradas en su conjunto. Por otra parte, el auto de vista impugnado es contradictorio e incongruente al indicar aspectos referidos a la aprehensión, flagrancia y declaración testifical de Sandro Peñarrieta Flores, respecto de las posiciones de los jueces ciudadanos en los hechos probados de la sentencia, vulnerando el debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación de las resoluciones establecidas en el art. 115-I de la C.P.E. y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto absoluto del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

2) Acusa que el auto de vista impugnado, no se pronunció sobre todos los puntos alegados por las partes incurriendo en incongruencia omisiva, pues a la interposición del recurso de apelación por el Ministerio Público, no se tomó en cuenta sus alegaciones de contestación al recurso de apelación, que tenía el deber de pronunciarse, en contradicción con el A.S. N° 325/2012-RRC de 12 de diciembre, violando el derecho a la tutela judicial efectiva.

3) El auto de vista impugnado es ultra petita, al introducir defectos de sentencia que no fueron cuestionados en apelación como el establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. y afirmar que la sentencia se sustenta en hechos inexistentes y no acreditados, igualmente cuando afirma que el Tribunal de Sentencia a tiempo de valorar la prueba no desarrolló una operación intelectual de forma conjunta y armónica; si bien el recurrente de apelación denunció valoración defectuosa de la prueba, invocó este defecto sin cumplir con los requisitos establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada de forma ultra petita tomó en cuenta este defecto al momento de emitir el auto de vista impugnado, contradiciendo el A.S. N° 423/2013 de 13 de septiembre.

4) Al haber sido absuelto por existir paridad de votos, se aplicó correctamente el principio de favorabilidad, por lo que el tribunal de alzada al anular la sentencia desconoció este principio, además del in dubio pro reo que deriva del principio de inocencia y provoca defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio: El recurrente concluye solicitando que se admita su recurso de casación, se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se dicte nueva resolución declarando improcedente la apelación restringida y confirme totalmente la sentencia absolutoria.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 246/2017-RA de 27 de marzo, cursante de fs. 958 a 961, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 15/14 de 4 de agosto de 2014, el Tribunal de Sentencia 2° de Santa Cruz, declaró a Wilfredo Eloy Viracocha Vidaurre, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 de la arts. con relación al art. 33. m) del mismo cuerpo legal, dejando sin efecto todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal

que se hubieran dictado en su contra, al concluir que el imputado tenía conocimiento de la cocaína encontrada en su inmueble y que la misma era de su propiedad; que la cocaína encontrada estaba hábilmente camuflada y escondida detrás de un ropero, que el acusado se abstuvo inicialmente a declarar; sin embargo, después de mes y medio prestó su declaración ampliatoria, que el contrato de arrendamiento suscrito con felicidad no lleva el reconocimiento de firmas, que resulta ilógico que el imputado después de estar detenido por más de mes y medio, recién invente la historia que no conocía de la existencia de los treinta y siete paquetes de cocaína que se encontraban escondidos en el interior de su ropero, por lo que ante la flagrancia resulta inverosímil creer que no tenía conocimiento de la cocaína encontrada, por cuanto se llega a la conclusión incontrastable de que el acusado fue encontrado de manera flagrante en su domicilio con los treinta y siete paquetes de cocaína con un peso total de 80.520 gramos de cocaína y que tenía pleno conocimiento que se encontraba traficando en el interior del domicilio.

Sin embargo, para los dos jueces ciudadanos no existiría prueba suficiente para demostrar con certeza plena que el imputado Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre, hubiera participado en el hecho sometido a juzgamiento; en cambio, para los jueces técnicos la prueba introducida y producida en juicio sería suficiente para demostrar la responsabilidad del acusado, como autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; ante la paridad de votos por los miembros del Tribunal de sentencia, es que se aplicó el último párrafo del art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, dos por declarar la culpabilidad y dos por la absolución; en consecuencia, se lo declaró absuelto aplicando el principio de favorabilidad.

II.2. De la apelación restringida: Notificado con la sentencia, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, denunciando errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal, por haber realizado una defectuosa valoración de los antecedentes y pruebas presentadas en juicio, indicando que la sentencia no se encontraría debidamente fundamentada y que además sería contradictoria, porque en la parte considerativa se estableció que el Ministerio Público, probó que el imputado Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre fue encontrado en posesión dolosa de 80.500 gramos de cocaína, pero en la parte resolutive se lo absuelve de culpa y pena.

Concluye solicitando que se revoque la resolución apelada y se dicte nueva sentencia condenando al acusado Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre.

II.3. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concluyó que era evidente que la sentencia absolutoria, fue pronunciada sin una debida fundamentación y motivación, defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., indicando que la sentencia no contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones, ni el valor que otorga a los medios de prueba, no existe una fundamentación fáctica, que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, porque por una parte los jueces ciudadanos, en la parte considerativa afirman que el acusado fue aprendido en su inmueble de forma flagrante, en posesión 80.250 gramos de cocaína, situación ratificada por la testifical del Tte. Sandro Peñaranda Flores; sin embargo, de manera contradictoria en la parte resolutive se absuelve de culpa y pena al acusado; es decir, que no se explica adecuadamente cuál es la prueba generada en el tribunal, para determinar que la conducta del acusado no se hubiera adecuado al tipo penal acusado de tráfico de sustancias controladas y cuáles las pruebas que son consideradas insuficientes para no generar plena convicción en el tribunal sobre la culpabilidad del imputado.

Con ese argumento, declaró admisible y procedente la apelación restringida; y por consiguiente, anuló totalmente la sentencia absolutoria y deliberando en el fondo ordenó la reposición del juicio.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y de contradicción con los precedentes invocados: El recurso fue admitido ante la denuncia de que el auto de vista recurrido no se encontraría debidamente fundamentado, al afirmar que la sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados; que incurrió en incongruencia omisiva por no pronunciarse respecto a "la contestación" del recurso de apelación restringida; que el tribunal de alzada hubiera obrado de manera ultrapetita, al considerar defectos de sentencia no denunciados; en la apelación, como sería la defectuosa valoración probatoria; y, finalmente, que el tribunal de alzada desconoció el principio del in dubio pro reo, de inocencia, del debido proceso y el de legalidad, por lo que corresponde resolver cada una de las problemáticas planteadas.

III.1. Control de legalidad y logicidad de la sentencia: Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Cód. Pdto. Pen., fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E., concordantes con los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del Cód. Pdto. Pen. y 58 inc. 1) de la L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la ley, observando siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada; que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invalorable por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la C.P.E.

III.2. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común-conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del

juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos), además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

III.3. Principio de congruencia: El debido proceso, que constituye el fundamento esencial de cualquier estado de derecho, en el Estado boliviano se encuentra reconocido en sus tres dimensiones (principio, derecho y garantía); del cual a su vez devienen una serie de derechos y garantías, entre los que se encuentran el derecho a la defensa y la garantía de un Juez imparcial; éstos deben ser respetados en todo proceso judicial, a efectos de precautelar el orden público; toda vez, que las resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

En consecuencia, el principio de congruencia debe ser entendido como la concordancia o correspondencia, que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, el mismo se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia; entendiéndose por tanto, que el órgano judicial por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

III.4. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio: Siendo el recurso de casación un mecanismo, que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.5. Análisis del caso concreto: El primer motivo alegado en casación, fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para verificar si el auto de vista recurrido se encuentra o no debidamente fundamentado, sobre su conclusión en sentido que la sentencia se sustenta en hechos inexistentes y no acreditados; al respecto, de la revisión detallada de la resolución impugnada, se observa que en su cuarto considerando, resuelve la denuncia relativa a que la sentencia absolutoria, habría sido dictada sin una debida fundamentación y motivación, concluyendo que era evidente que el Tribunal de Sentencia procedió de manera incorrecta y que no tomó en cuenta ni interpretó correctamente los arts. 124, 171, 173, 359.2), 363 y 365 del Cód. Pdto. Pen., porque la referida resolución no estableció los motivos de hecho y derecho en que basó sus decisiones ni el valor otorgado a los medios de prueba, de modo que el fallo de mérito carecía de una relación del hecho histórico, que no se fijó clara, precisa y circunstanciada la especie que se estimó acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; concluyó además que la Sentencia carecía de fundamentación intelectual, al sustentarse en hechos inexistentes y no acreditados en audiencia de juicio, pues no determinó si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en juicio poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida, para corroborar la presunción de inocencia, o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso. En ese contexto de análisis, el tribunal de alzada destacó que fueron los jueces ciudadanos los que votaron por la absolución del acusado; sin embargo, dichos jueces incurrieron en contradicción porque inicialmente afirmaron que el imputado fue aprehendido en flagrancia en posesión de sustancias controladas en su inmueble con treinta y siete paquetes de cocaína, con un peso total de 80.520 gramos cocaína, argumento que es declarado como probado por los jueces ciudadanos, por lo que su conducta se subsumió al tipo penal previsto en el art. 48 de la arts.; pese a que de manera contradictoria, los mismos jueces ciudadanos en la parte resolutive absolvieron al acusado de pena y culpa, quedando demostrada la contradicción en que incurrió la sentencia entre su parte considerativa y resolutive, defecto previsto en el art 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que era evidente la falta de fundamentación de la sentencia.

Analizados los actuados pertinentes, se tiene que aun asumiendo que la afirmación que el acusado hubiera sido encontrado de manera flagrante con la sustancia controlada, correspondería a los jueces técnicos que votaron por su condena y no a los jueces ciudadanos, se observa que la conclusión del tribunal de alzada en sentido que la sentencia absolutoria no tiene fundamentación y motivación, además de fundarse en hechos inexistentes resulta evidente, puesto que los jueces ciudadanos de manera simple y sencilla votaron por la absolución del acusado; aspecto que, fue denunciado por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, señalando incluso la existencia de errónea aplicación de la ley; en consecuencia, se debe considerar que la fundamentación no implica necesariamente la existencia de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez su convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; en sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Por lo referido se concluye que no es evidente la falta de fundamentación del auto de vista recurrido, porque de manera acertada concluyó que la sentencia absolutoria se basó en hechos inexistentes y no acreditados, al precisar que el tribunal de origen omitió explicar de forma adecuada cuál la prueba generada que determinó que la conducta del imputado no se habría adecuado al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, pese a la actividad probatoria de la parte acusadora; sin que se advierta contradicción e incongruencia en el auto de vista impugnado, respecto a determinados aspectos relativos a la aprehensión, flagrancia y una declaración testifical con las posiciones asumidas por los jueces ciudadanos, pues las referencias efectuadas por el tribunal de alzada expresan el contenido de la sentencia emitida en la causa, donde no se evidencia las razones o motivos por los cuales se asumió la absolución del imputado, pues la simple mención de contradicción entre los

testigos, no resulta suficiente en términos de fundamentación y motivación, para sostener una absolución, por lo referido concluye que este motivo deviene en infundado.

Respecto al segundo motivo, donde se denuncia incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado el tribunal de apelación respecto a las alegaciones realizadas en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida, se invoca el A.S. N° 325/2013-RRC de 12 de diciembre, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de lesiones graves y leves, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, por no haber respondido a todos los motivos planteados en la apelación restringida interpuesta por la parte recurrente, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115.I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que se produce cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la competencia definida por el art. 398 del mismo código para los tribunales de alzada.

Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurren los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal."

Contrastando el referido precedente con la resolución recurrida de casación, se concluye que no se está ante situaciones similares; puesto que, la doctrina legal establecida en el precedente se fundó en el hecho de no haberse respondido a todos los motivos denunciados en la apelación restringida; en cambio, la denuncia del caso de autos, se refiere a que no se hubiera pronunciado en cuanto a las alegaciones del memorial de contestación, teniendo en cuenta que el imputado no impugnó la sentencia absolutoria; es decir, que la situación de hecho resuelta por el precedente no es similar a la que funda el presente motivo, razón por la cual no se advierte contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado por el recurrente como contradictorio, deviniendo en consecuencia este motivo también en infundado en consideración a los entendimientos desarrollados en el punto III-4. de la presente resolución respecto a los requisitos que debe cumplir el precedente que se invoque en casación.

En relación al tercer motivo, en el que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada hubiera obrado de manera ultrapetita, por haber considerado aspectos no cuestionados en la apelación restringida, indicando que si bien se denunció valoración defectuosa de la prueba, a criterio del recurrente no se habría cumplido con los requisitos establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; se invoca el A.S. N° 423/2013 de 13 de septiembre, que fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de Difamación, Calumnia e Injurias, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el auto de vista fue emitido sin una debida fundamentación, además no habría efectuado un análisis integral de las cuestiones formuladas, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: "Conforme previene el art. 398 (Competencia) del Cód. Pdto. Pen.: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', de donde se tiene que debe existir una correlación entre lo apelado y lo resuelto por el tribunal de apelación, de modo que los aspectos recurridos, que llegan a conformar el *themadecidendum*, fijan el límite máximo del pronunciamiento del tribunal, al cual debe atenerse el Tribunal de alzada, por cuanto el principio del debido proceso exige que el tribunal a quien solo conozca y resuelva los aspectos impugnados de la resolución del Juez a quo. Toda resolución judicial, especialmente la Resolución pronunciada en grado de apelación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juez o tribunal exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, esta exigencia responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales a objeto de verificarse que la decisión jurisdiccional no obedece a la arbitrariedad del juez, sino a la aplicación objetiva de la ley...".

Del mismo modo que el anterior motivo, se observa que la situación de hecho generadora de la doctrina legal del precedente no es similar a la planteada en el recurso de casación sujeto al presente análisis; puesta que la doctrina se fundó en el hecho de haberse emitido un auto de vista sin una debida fundamentación, que responda a todos los motivos planteados en la apelación restringida; situación muy diferente al motivo que se analiza, pues en el caso presente se denuncia que el tribunal de alzada resolvió motivos no formulados en apelación, lo que supone situaciones disímiles que no permiten advertir la existencia de contradicción entre el precedente invocado y la resolución recurrida, deviniendo en consecuencia este motivo también en infundado.

Finalmente en el cuarto motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada al anular la sentencia absolutoria, estaría desconociendo los principios del *in dubio pro reo*, de inocencia y el de legalidad, además acusa la vulneración del debido proceso; al respecto, conviene precisar que es evidente que en aplicación del principio de favorabilidad el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., prevé en su parte final que en caso de igualdad de votos se adoptará como decisión la que más favorezca al imputado, sin que la decisión del tribunal de alzada de anular la sentencia implique un desconocimiento a dicho principio, ni otros referidos a la situación del imputado dentro del proceso penal, pues si bien el

supuesto previsto por ley puede generar la declaración de absolución del imputado, ella debe estar inserta en una sentencia debidamente fundamentada y motivada conforme las exigencias de la ley, sin que la emitida en la presente causa respecto a la absolución del imputado las observe, pues además de una simple y sencilla referencia a la opinión de los jueces ciudadanos que votaron por la absolución, refleja las razones fácticas y legales del criterio disidente de los jueces técnicos con un preciso detalle de los hechos tenidos como probados que acreditarían la culpabilidad del imputado, por lo que concurriendo defectos que atañen a la sentencia, su anulación y consecuente reposición del juicio, no resulta contraria a los principios invocados por el imputado en este particular motivo, que deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los artículos 184-1 de la C..P.E. y 42-I-1 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Wilfredo Eloy Viracochea Vidaurre, que cursa de fs. 923 a 928 vta.

Relatora : Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



460

**Ministerio Público y otro c/ Edson Marcelo Villca Segovia.**

**Lesiones graves en accidente de tránsito y otro.**

**Distrito: Tarija.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 263 a 267, Edson Marcelo Villca Segovia, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 108/2016 de 8 de noviembre, de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, José Manuel Cruz Mendoza y Jorge Luis Villca Cruz contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículos, previstos y sancionados por los arts. 261 y 210 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 25/2016 de 14 de julio, el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edson Marcelo Villca Segovia, autor de la comisión del delito de lesiones graves en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y absuelto de la comisión del delito de conducción peligrosa.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edson Marcelo Villca Segovia y la parte acusadora particular José Manuel Cruz Mendoza y Jorge Luis Villca Cruz, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 108/2016 de 8 de noviembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

Por edictos de 3 y 10 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente denuncia que pese a que señaló e hizo un croquis de ubicación de su domicilio real, debido a una representación del oficial de diligencias del Órgano Judicial, se le habría notificado con la acusación, mediante edictos en un periódico de circulación nacional, impidiéndole presentar sus pruebas de descargo dentro de los diez días que establece el Código de Procedimiento Penal; denuncia resuelta por el tribunal de apelación, con el argumento de que la notificación fue practicada conforme lo dispuesto por el art. 165 de la norma Adjetiva Penal, cumpliendo su finalidad, pues el recurrente habría tomado conocimiento de la realización del juicio y se hizo presente al juicio; argumento del tribunal de alzada, que a decir del impugnante, no es objetivo, pues si bien sería cierto que se presentó al juicio; empero, el reclamo no había sido que dicha notificación le impidiera estar en el mismo, sino que dicha notificación no le permitió presentar sus pruebas de descargo en su debido momento procesal, lo cual vulneraría su derecho a la defensa, legalidad y debido proceso, constituyendo defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), además que dicha diligencia de notificación sería nula por previsión del art. 166 incs. 1) y 2) de la norma Adjetiva Penal, al haberse practicado en un lugar distinto de donde se sigue la

causa: Invoca como precedente contradictorio la S.C. N° 0661/2012 de 2 de agosto, A.S. N° 103/2014-RA de 9 de abril, pidiendo que su recurso sea admitido vía flexibilización.

Alega también que de haberse realizado de manera correcta la notificación con la acusación, podría haber demostrado que el hecho acusado fue fortuito, que la supuesta víctima estaba con un grado alcohólico mayor que al suyo, que la víctima conducía al borde o medio del carril que le correspondía, el grado de incapacidad de la víctima, que la misma no cumplía con el reglamento de circulación de motocicleta; motivo en el que invoca como precedentes el A.V. N° 641 de 5 de diciembre del 2007, AA. SS. Nos. 381 de 9 de abril de 2007, 119/2013, 152/2013-RRC de 31 de mayo, 103/2014-RA de 9 de abril y las SS. CC. Nos. 061/2012 de 2 de agosto, 1485/2004.

Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los



antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Considerando que la norma procesal penal, establece requisitos legales que deben ser observados por el impugnante de casación para posibilitar su admisión, en el que se destaca la interposición de dicho medio de impugnación en el plazo fatal de cinco días hábiles a contar desde el día siguiente hábil de practicada la notificación con el auto de vista recurrido, se advierte que en el caso de autos, la última publicación del edicto notificando al recurrente con el auto de vista impugnado, fue el 10 de marzo de 2017; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, fuera del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en incumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, no corresponde efectuar el análisis de cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, debido a la presentación extemporánea del recurso analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edson Marcelo Vilca Segovia, de fs. 263 a 267.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.

461

**Ministerio Público c/ Jaime Ramallo Mogro.**  
**Falsificación de documento privado y otros.**  
**Distrito: Tarija.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de marzo de 2017, que cursa de fs. 494 a 506 vta., el Fiscal de Materia Maggi Susana Corrillo Romero en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 1/2017-SP1 de 20 de enero, de fs. 483 a 487 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Jaime Ramallo Mogro, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad material, falsedad ideológica y peculado previstos y sancionados por los art. 200, 203, 198, 199 y 142, todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2015 de 28 de octubre, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Jaime Ramallo Mogro, autor de la comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 1.- por día y costas a favor del Estado, a fijarse una vez ejecutoriada la sentencia; asimismo, lo absolvió de pena y culpa de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica, tipificados por los arts. 200, 203, 198 y 199 de la citada Ley penal.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Jaime Ramallo Mogro, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 1/2017-SP1 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante, que declaró con lugar de manera parcial el recurso planteado y revocó la Resolución dictada de la excepción de falta de acción, declarando probada la excepción de falta de acción y en aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., dispuso el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de peculado sea promovido legalmente.

c) Por diligencia de 20 de marzo de 2017, fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista impugnado e interpuso recurso de casación el 23 del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial que cursa de fs. 494 a 506 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia que el auto de vista recurrido omitiendo los arts. 9-4), 110-I-II, 115-I-II, 119-I, 121-II, 178, 180-I y 410-I-II de la C.P.E., arts. 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1,8-2-h), 24, 25-I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica y art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, incurrió en carencia de una debida fundamentación; a cuyo efecto, invocando el A.S. N° 494 de 2 de noviembre de 2003, a los fines de la admisión de su recurso ante la existencia de defectos absolutos asevera, que el tribunal de alzada al declarar con lugar de manera parcial el recurso interpuesto por el

imputado refiriéndose a la apelación restringida y declarando probada la excepción de falta de acción disponiendo el archivo de obrados, hasta que la acción penal por el ilícito de peculado sea promovido legalmente, violó el derecho de acceso a la justicia, a obtener una resolución judicial imparcial debidamente motivada que vulnera el debido proceso; toda vez, que el imputado formuló recurso de apelación restringida y no apelación incidental respecto a los incidentes y excepciones rechazados en juicio consignando simplemente como reserva sin decir que reserva era; sin embargo, el tribunal de alzada habría resuelto la apelación restringida e incidente de falta de acción, no considerando que durante la sustanciación del juicio la defensa del acusado a momento de interponer la excepción de falta de acción no realizó una debida fundamentación, ni tampoco probó la existencia de procedibilidad de la referida excepción conforme lo previsto por el art. 312 del Cód. Pdto. Pen. en su primer párrafo, lo que considera contradictorio a los AA. SS. Nos. 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 512 de 11 de octubre de 2007 y 111 de 31 de enero de 2007; y, las SS. CC. Nos. 1523/04, 537/04 y 682/04.

Efectuando una transcripción del considerando III núm. III.1, de la resolución recurrida e invocando la S.C. N° 0712/2006-R de 21 de julio y los AA. SS. Nos. 054/2014-RRC de 24 de febrero, 308/2013-RRC de 22 de noviembre y 356/2005 asevera, que el acusado interpuso recurso de apelación restringida haciendo referencia a las reservas realizadas en juicio no habiendo interpuesto apelación incidental, ya que al tratarse de una excepción planteada que fue rechazado en juicio considera, que debió interponer apelación incidental, lo que no habría ocurrido, excediendo los vocales sus facultades al entrar a realizar una valoración del incidente de falta de acción interpuesto por el acusado que fue rechazado en juicio fundamentando las razones del mismo, efectuando el tribunal de alzada una mala e incorrecta interpretación del entendimiento de la excepción de falta de acción, lo que evidenciaría una falta de fundamentación, por cuanto, se habría limitado a efectuar una consignación de articulados y sentencias que no serían análogos al caso, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el acusado a través de su defensa interpuso la excepción de falta de acción realizando argumentaciones infundadas sin demostrar probatoriamente su pretensión, considerando el tribunal de alzada esas argumentaciones como valederas para revocar la resolución judicial que niega la referida excepción de falta de acción, arguyendo la existencia de un impedimento legal para la prosecución por el delito de peculado ya que no se había realizado una valoración e interpretación de los fundamentos planteados con la excepción de falta de acción indicando incluso que actuaron los jueces sin competencia, porque no podían someter a juicio al apelante por el delito de peculado, ya que no se le habría imputado por ese delito; empero, asevera que el Tribunal de alzada dio lugar al incidente de falta de acción desconociendo el Ministerio Público en que prueba material en virtud al principio de verdad material se basaron; toda vez, que los arts. 312 y 314 del Cód. Pdto. Pen. Exigen que debe ser debidamente probada la excepción o incidente es decir que las simples argumentaciones verbales no son suficientes; aspecto que, no fue considerado ni fundamentado por el Tribunal de alzada; puesto que, en el caso los hechos habrían sido consignados en la acusación fiscal que fueron descritos en la imputación formal que se sujetan al art. 302 del Cód. Pdto. Pen. Donde reflejaría que el acusado subsumió su conducta al ilícito de peculado, habiendo sido acusado también por ese delito que fue demostrado con prueba documental y testifical durante la sustanciación del juicio, no habiéndose vulnerado derecho alguno del acusado ya que tenía pleno conocimiento del proceso, habiendo sido notificado para que preste su declaración conforme prevé el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., presentando el Ministerio Público acusación fiscal por los delitos de falsificación de documento privado, uso de documento falsificado y peculado, no pudiendo el tribunal de alzada revocar la resolución; toda vez, que en juicio se negó la excepción de falta de acción, lo que atenta al debido proceso por la falta de fundamentación en contradicción al A.S. N° 340/2016 de 28 de agosto y a las SS. CC. Nos. 0014/2010-R de 12 de abril y 112/2010-R; puesto que, se evidenciaría la falta de claridad, lógica, legalidad y coherencia en el contenido del auto de vista recurrido ya que habría dado lugar a una confusión, también cita los AA. SS. Nos. 041/2012 y 138/2009.

Transcribiendo, el considerando III, núm. III-2-c) de la resolución recurrida, agrega que el tribunal de alzada realizó una exclusión probatoria totalmente ilegal, vulnerando el derecho al debido proceso, a un juez imparcial conforme prevé los arts. 115-I-II, 119-I, 180-I de la C.P.E., arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8-2-h), 24 y 25-1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; puesto que, habría efectuado una interpretación sesgada del art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., no considerando que se introdujo a juicio por su lectura la denuncia signada como MP1, cumpliendo el denunciante lo previsto con el segundo párrafo del art. 285 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se sobre entiende que la documental adjunta a la denuncia consistente en las pruebas MP1.1, MP1.2, MP.3, MP1.1, MP1.4, MP1.5, MP1.6, MP1.7 y MP1.8, fueron en cumplimiento a esa disposición por lo que son elementos que hacen a la denuncia, además que por otro lado en cumplimiento al art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., fue presentada la prueba documental en la acusación fiscal conforme lo exige el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., por lo que a su criterio mal referiría el auto de vista recurrido al exigir la presencia del que suscribe impedimento al acusado peticionar aclaraciones y explicaciones, pretendiendo a su criterio, hacer caer en error en cuanto a los requisitos para la procedencia de la exclusión probatoria conforme prevé el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., no refiriendo el auto de vista recurrido qué derecho o garantía se hubiere vulnerado o de qué forma ilícita se hubiere obtenido la prueba ofrecida por el Ministerio Público que fue legalmente judicializada y por una interpretación obtusa de la norma pretendería excluirla, vulnerando los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

2) Por otra parte, efectuando una transcripción del considerando III, puntos 3 y 4, del auto de vista recurrido, reclama que el tribunal de alzada procedió a realizar juicios de valor en incidentes, excepciones, exclusiones probatorias y agravios por errónea aplicación de la ley art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., lo que contrariaría lo dispuesto en el A.S. N° 700/2016-RRC de 16 de septiembre; puesto que, determinándose la procedencia de la cuestión apelada no correspondía el análisis de la apelación restringida por efecto de la apelación incidental acogida; no obstante, el tribunal de alzada efectuó pronunciamiento de la apelación restringida interpuesta por el imputado y de los incidentes planteados, lo que no sería correcto, además que el acusado formuló apelación restringida donde solo mencionaron como reservas y no como apelaciones incidentales.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la entidad recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 20 de marzo de 2017, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 494; cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien respecto al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido al declarar con lugar de manera parcial el recurso interpuesto por el imputado refiriéndose a la apelación restringida y declarando probada la excepción de falta de acción disponiendo el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de peculado sea promovido legalmente, incurrió en carencia de una debida fundamentación; toda vez, que el imputado habría formulado recurso de apelación restringida y no apelación incidental refiriéndose solo a los incidentes y excepciones rechazados en juicio consignando simplemente como reserva sin decir que reserva era, lo que vulneraría el derecho de acceso a la justicia, a obtener una resolución judicial imparcial debidamente motivada y el debido proceso; por cuanto, al tratarse de una excepción planteada que fue rechazado en juicio considera, que el imputado debió interponer apelación incidental, lo que no habría ocurrido; no obstante, los vocales se habrían excedido en sus facultades al entrar a realizar una valoración del incidente de falta de acción interpuesto por el acusado que fue rechazado en juicio fundamentando las razones del mismo, evidenciándose una mala e incorrecta interpretación del entendimiento de la excepción de falta de acción, lo que evidenciaría una falta de fundamentación; por cuanto, no correspondía su consideración; sin embargo, se habría limitado a efectuar una consignación de articulados y sentencias que no serían análogos al caso, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, carecería de claridad, lógica, legalidad y coherencia, dando lugar a una confusión, realizando además una exclusión probatoria totalmente ilegal, vulnerando el derecho al debido proceso, a un juez imparcial; por cuanto, habría efectuado una interpretación sesgada del art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., no considerando que las pruebas obtenidas por el Ministerio Público fueron de manera lícita.

Sobre el referido reclamo invocó los AA. SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 111 de 31 de enero de 2007 y 340/2006 de 28 de agosto, que estarían referidos a que los fallos judiciales deben estar debidamente fundamentados, arguyendo la representante del Ministerio

Público que el auto de vista recurrido atentó el debido proceso por carecer de una debida fundamentación, ya que el imputado habría formulado recurso de apelación restringida y no apelación incidental; en la argumentación de este motivo, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto a la invocación de los AA. SS. Nos. 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 054/2014-RRC de 24 de febrero, 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 356/2005, 041/2012 y 138/2009, no serán considerados en la resolución de fondo, por cuanto, el primero corresponde a una resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable y respecto a los demás autos invocados no explicó la contradicción con relación al auto de vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, en cuanto a la invocación de las SS. CC. Nos. 1523/04, 537/04, 682/04, 0014/2010-R de 12 de abril y 112/2010-R, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Con relación al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido procedió a realizar juicios de valor en incidentes, excepciones, exclusiones probatorias y agravios por errónea aplicación de la ley art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. lo que contrariaría lo dispuesto en el A.S. N° 700/2016-RRC de 16 de septiembre; puesto que, determinándose la procedencia de la cuestión apelada no correspondía el análisis de la apelación restringida por efecto de la apelación incidental acogida; no obstante, el tribunal de alzada habría efectuado pronunciamiento de la apelación restringida interpuesta por el imputado, lo que no sería correcto; al respecto, corresponde señalar que el precedente invocado por la recurrente corresponde a una resolución que resolvió recursos de casación que fueron declarados infundados; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable; aspecto que, impide a este tribunal efectuar su labor encomendada por ley, situación por el que el presente motivo deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, cursante de fs. 494 a 506 vta.; únicamente con relación al primer motivo identificado en el acápite II de este AUTO SUPREMO; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



462

**Ministerio Público y otros c/ Zenón Vicente Mamani Brañez y otro.**

**Homicidio en grado de tentativa y otro.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 1625 a 1637, Zenón Vicente y Justo, ambos de apellidos Mamani Brañez, oponen excepción de extinción de la acción penal por Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, dentro de la causa penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Sabino Alcón Colque contra los oponentes, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, tipificado por el art. 251 en relación al art. 8 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción. Los imputados Zenón Vicente y Justo, ambos de apellido Mamani Brañez, en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, argumentan lo siguiente: El 28 de abril de 2009, fue presentada la denuncia que abrió la presente causa, ante el Ministerio Público de El Alto, aduciendo la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por los arts. 251 con relación al 8 del Cód. Pen. y que desde entonces al presente transcurrieron mucho más de tres años, prácticamente ocho años en los que están siendo sometidos a persecución penal. Señalan también, que la

certificación expedida por el REJAP acredita que no fueron declarados Rebeldes dentro de la acción penal; y en consecuencia, nunca retardaron maliciosamente el avance del presente proceso.

Fundamentan la solicitud de extinción penal, argumentando que constitucional y normativamente el instituto jurídico y derechos humanos del plazo razonable, constituye un bien jurídico de altísima relevancia para el derecho penal moderno, para lo cual el Código Procesal Penal ha desarrollado mecanismos procesales destinados a efectivizar dicha protección, como el instituto de la duración máxima del proceso, que da lugar a la extinción de la acción penal, cuyo régimen está previsto por los arts. 133 del Cód. Pdto. Pen., en relación con el 27 y sgts., pero fundamentalmente los arts. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14-3-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que se encuentran ratificados por el Estado Boliviano, según Leyes Nos. 1430 de 11 de febrero de 1993 y 2119 de 11 de septiembre de 2000 y que conforme ordena el art. 256 de la C.P.E. y el art. 15-II de la L.O.J., son de aplicación e interpretación preferente hasta por encima de la propia Constitución.

Continúan señalando, que la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional boliviano al respecto señala: “la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma” (S.C. N° 600/2011-R de 6 de mayo) e incluso que: “la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales”, (S.C. N° 023/2007-R de 16 de enero). Líneas jurisprudenciales consolidadas por las SS. CC. Nos. 0861/2012 de 20 de agosto, 140/2014 de 10 de enero y 1406/2014 de 7 de julio.

De igual manera, hacen referencia a los entendimientos ordenados por la jurisprudencia vinculante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, correspondientes a los Casos Suárez Rosero Vs. Ecuador-Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Tibi Vs. Ecuador-Sentencia de 7 de septiembre de 2004, entre otras.

Como antecedente incuestionable, a decir de los oponentes, señalan que el presente proceso comenzó el 28 de abril de 2009 por la denuncia y querrela formuladas, por lo que a marzo o abril de 2017, transcurrió mucho más de los tres años, por lo que resulta que en razón a la duración máxima del proceso, la acción penal se encuentra extinta conforme los arts. 133 y 27 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen. Que si se quisiera analizar para computar el plazo razonable-conforme la jurisprudencia del Sistema Interamericano de DD.HH. con base a la jurisprudencia de la Corte Europea de DD.HH. -la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades durante el proceso Caso Genie Lacayo-, Sentencia de 29 de enero de 1997 párr 77 y Eur. Court H.R. Motta judgment of 19 February 1991, Series A N° 195-A, párr. 30; Eur Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A N° 262, párr.30; afirman que en el caso presente, el asunto no es complejo, sino todo lo contrario, puesto que se trató de un hecho flagrante, como lo acredita la denuncia, querrela, imputaciones, acusaciones y sentencia acompañados como prueba documental y que de la simple revisión del expediente se verificará que asistieron y colaboraron con la investigación desde que fueron citados, sin ser declarados rebeldes, ni retardar el avance del procedimiento y que en su defensa presentaron la excepción de incompetencia en resguardo de su garantía del juez natural y competente por razón de territorio, que no podría considerarse como un acto dilatorio. Que más bien en sentido contrario fueron el Ministerio Público y la parte acusadora particular, así como las autoridades jurisdiccionales de La Paz, lo que retardaron indebidamente el regular avance del procedimiento, al extremo que la etapa investigativa que debía durar cinco días, duró más de siete meses, la etapa de juicio duró tres años y tres meses (desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 2 de diciembre de 2014), la etapa de recursos demoró desde enero de 2015 hasta noviembre de 2016 (más de un año y medio), situación que demuestra que las demoras y el abundante vencimiento del plazo producido obedece a causas que no son atribuibles a su accionar.

Continúan señalando que, en autos se tiene que el órgano jurisdiccional y principalmente los fiscales a cargo del caso, así como el querellante fueron quienes han causado el vencimiento del plazo máximo de duración del presente procedimiento, pudiéndose identificar los siguientes puntos: 1) La investigación preliminar que por orden del art. 300 del Cód. Pdto. Pen., debía tener una duración de cinco días, duró más de siete meses desde el 30 de abril de 2009 hasta el 5 de noviembre de 2009 y luego al 27 de noviembre de 2009 cuando se amplía la imputación formal, haciendo un total de más de doscientos días; vale decir, cuarenta veces más del lapso máximo legal; 2) Una vez imputados el 27 de noviembre de 2009, la etapa preparatoria que debía durar desde ese momento seis meses, duró hasta el 6 de septiembre de 2010 (acusación fiscal) y hasta el 24 de noviembre de 2010 (acusación particular); es decir, lo que debía durar seis meses como máximo duró aproximadamente diez meses, retardación que también es atribuible al Ministerio Público; 3) La fase del juicio duró desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 2 de diciembre de 2014, cuando se emite la sentencia demoró tres años y tres meses; y, 4) El trámite de las apelaciones restringidas demoró desde el 10 de febrero de 2015, fecha en la que presentaron su impugnación hasta el 17 de noviembre de 2016, más de un año y medio, fecha en la que resolvieron las apelaciones de ambas partes, incumpliendo el plazo de veinte días para emitir la resolución, previsto en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., atraso atribuible a los vocales.

Invocan la aplicación en su favor, de las interpretaciones realizadas por la propia doctrina constitucional sobre el instituto, que recurre a la progresividad y favorabilidad de los derechos y al principio pro homine, señalando que en el caso del pro homine, se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones, por lo que el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado a través de sus autoridades o servidores públicos quienes los lesionan, conforme al principio de progresividad no puede desconocerse y peor vulnerar el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos; en cuanto, a la ampliación de su número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección. En ese ámbito, deben considerarse los progresos alcanzados tanto en el ámbito nacional como en el internacional, buscando el progreso constante del

derecho internacional de derechos humanos, que está puntualmente inserto en el sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad, previsto en el art. 410 de la C.P.E.

Alegan expresamente para resolver el presente caso, la aplicación del control de convencionalidad al que el tribunal de casación estaría obligado, conforme han resuelto las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano Vs Chile-Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs. Perú-Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia-Sentencia de 1 de septiembre de 2010 y Caso Fontevecchia y Damico Vs. Argentina-Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Continúan señalando que, esta herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos judiciales, es complementaria al control de constitucionalidad y se orienta a garantizar que su actuación sea conforme a las obligaciones contraídas por el Estado, respecto del tratado del cual es parte, por lo que conforme sale en las sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos anotadas, no sólo los jueces, sino que los diferentes órganos vinculados con la administración de justicia en todos sus niveles, están en la obligación de ejercer de oficio ese control de convencionalidad. Refieren también, que incluso el propio Tribunal Constitucional Boliviano, admitió en calidad de ratio decidendi, que los jueces y tribunales: "tienen el deber de ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado", SS. CC. Nos. 1617/2013 de 4 de octubre, 684/2014 de 10 de abril y 487/2014 de 25 de febrero.

Finalmente, al amparo de los arts. 115, 117-I y 256 de la C.P.E., arts. 8.1 y 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 133 en relación con los arts. 27-10), 308 y sgts., de su procedimiento plantean excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, pidiendo se declare probada; y en consecuencia, extinguida la acción penal a su favor.

Adjuntan las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la carátula oficial de la Fiscalía de El Alto, del Caso N° ELAL 0901525 entre Oscar Sabino Alcon Choque contra Zenón Mamani Brañez, Justo Mamani Brañez y además copia de la querrela respectiva.
2. Copia de la comunicación fiscal al juez cautelar de 30 de abril de 2009.
3. Copia de la imputación formal de 5 de noviembre de 2009.
4. Copia de la ampliación de la imputación formal de 27 de noviembre de 2009.
5. Copias de recursos de apelación incidental, incidentes y recusación, así como sus respectivas resoluciones.
6. Certificaciones del REJAP, actualizadas a enero y marzo de 2017.
7. Copias del aviso de inicio de investigaciones de 30 de abril de 2009, ampliación de investigación por noventa días de 4 de mayo de 2009, imputación formal de 5 de noviembre de 2009 y su ampliación de 27 de noviembre de 2009.
8. Copias de la remisión de 13 de octubre de 2011 y radicatoria de la causa al Tribunal de Sentencia de 17 del mismo mes y año; y, la Sentencia emitida el 2 de diciembre de 2014.
9. Copias de las apelaciones restringidas planteadas por su defensa de 10 de febrero de 2015, por el querellante de 27 de mayo de 2015 y el correspondiente Auto de Vista de 7 de noviembre de 2016.
10. Correspondientes recursos de casación interpuestos.

II. Respuestas a la excepción opuesta:

II.1. De parte del Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público, menciona la S.C. N° 0101/2004, de cumplimiento obligatorio y vinculante, tal cual manda el art. 44-I de la L. N° 1836 que define los fundamentos de la extinción de la acción penal, señalando que no procede la extinción cuando la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables son atribuibles a los imputados o procesados e impone que el juez o tribunal del proceso, se pronuncie acerca del otorgamiento o no de la extinción, de oficio o a petición de parte. Menciona también el A.C. N° 0079/2004, que complementa la merituada S.C. N° 0101/2004, estableciendo que no habrá lesión al derecho del imputado, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa, el imputado por un exceso de previsión provoca la dilación del proceso, quien asume las consecuencias de sus actos, no correspondiendo en tal circunstancia la extinción de la acción penal.

Alega que el Tribunal Constitucional, establece que no es suficiente precautelar el principio de legalidad, sin que esté ligado íntimamente con un ordenamiento superior en el que se consagran y garantizan "Valores", como la justicia y la solidaridad, entendidas como la defensa y protección de la mayoría frente al individuo, de la sociedad frente al ciudadano. Refiere que el Estado Social boliviano, en este momento cuando la sociedad en su conjunto clama por seguridad, ha tomado como política de Estado la defensa social a través de la lucha contra la corrupción y la delincuencia, haciendo frente a lo pernicioso y nocivo para la sociedad, buscando la paz social, sin que ello importe menoscabar derechos individuales de particulares, simplemente subordinando los de ellos frente a los de la sociedad, cuando estos derechos se hallen contrapuestos.

Afirma que de los datos del proceso, se evidencia que la conducta de los procesados estuvo enmarcada dentro de los actos dilatorios a los que se refiere la S. C. N° 0101/2004, al haberse comprobado en forma objetiva que su inasistencia, la de los abogados defensores como condice las actas de 22 noviembre de 2010, 21 de diciembre de 2010, 28 de enero de 2011, 31 de enero de 2011, 9 de febrero de 2011, 15 de febrero de 2011, 22 de febrero de 2011, 25 de febrero de 2011 y 16 de marzo de 2011, ha causado la suspensión de audiencias públicas,

siendo que el 26 de agosto de 2011 se reitera la suspensión de la audiencia conclusiva, sancionándose con Bs. 300.- al abogado del imputado Zenón Vicente Mamani Brañez. La formulación de incidentes dilatorios, como recusaciones planteadas el 2 de diciembre de 2010, que fue rechazada por Resolución N° 765/10, cursante a fs. 84, el de nulidad de notificación de 2 de diciembre de 2010, formulado por Zenón Vicente y Justo, ambos de apellido Mamani Brañez.

Señala que consta la interposición de recursos dilatorios como el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa de 8/02/10 y de incompetencia, ambos rechazados por Resolución de fs. 128 a 129, planteamiento de apelación incidental de 25/02/11 por Justo Mamani Brañez, contra la Resolución N° 56/2011 de 22 de febrero, cursante a fs. 142 as 145, planteamiento de apelación restringida por ambos procesados, de fs. 1367 a 1369 contra la Sentencia Condenatoria de 2 de diciembre de 2014, de fs. 129 a 1311, recurso de casación presentado el 13 de febrero de 2017, por los imputados y que son notoriamente infundados, con la finalidad de prolongar aún más el proceso. Refiere que deberá considerarse que los servidores judiciales gozan de vacaciones reguladas y programadas por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales, durante las cuales todo plazo en la tramitación de juicios queda suspendido y sobre este aspecto no se pronuncian los oponentes, haciendo uso sólo de la información que les conviene, olvidando que son ellos quienes observaron una conducta desleal al no concurrir a los mencionados imprescindibles actos procesales y al interponer recursos dilatorios que provocaron la postergación de la presente causa. Que si bien es cierto que en el plazo calendario pasaron más de tres años, la dilación es atribuible a los imputados, ahora excepcionistas, por lo que no se puede alegar vulneración sustentada en sus propias faltas.

Concluye solicitando, se prosiga con la acción penal hasta su conclusión en mérito a la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 222 de 7 de marzo de 2007, que señala que tratándose de hechos complejos, o donde intervienen varios imputados o si son hechos relacionados al narcotráfico, o hechos contra la vida e integridad de la persona, o hechos contra bienes del Estado, se debe denegar la extinción de la acción penal. En consecuencia, pide se rechace la solicitud de extinción de acción penal planteada.

II.2. Del Acusador Particular: Por memorial presentado el 26 de mayo de 2017 de fs. 1708 a 1710, Oscar Sabino Alcón Colque, argumenta que los imputados promovieron la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso; empero, que todo lo fundamentado carece de veracidad; por cuanto, los oponentes no especifican de manera clara ni objetiva a quién se le atribuye la retardación de la tramitación del proceso penal, cuando son los propios imputados los causantes para dicha retardación, comprobándose estos extremos en las actas de audiencias donde señalan la inasistencia de los procesados y sus abogados defensores, enmarcando sus actos dilatorios a los que hacen referencia la S.C. N° 0101/2004 y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Señala que las sentencias constitucionales que utilizaron los oponentes para la formulación de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso no son aplicables, considerando que éstas desarrollan la prescripción de delitos. Refiere también que tampoco es aplicable la jurisprudencia internacional, como señalan erradamente los oponentes, porque ésta no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado, conforme prevé el art. 410-II de la C.P.E.

De igual manera, refiere que para que se produzca la pretendida extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional ya estableció que no corresponde tal circunstancia cuando a consecuencia del uso de distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa, el imputado por el exceso de previsión provoca dilación del proceso (S.C. N° 0101/2004) y que el A.S. N° 222 de 7 de marzo de 2007, estableció que tratándose de hechos complejos o donde intervienen varios imputados o si son hechos relacionados al narcotráfico o hechos contra la vida e integridad de la persona o hechos contra los bienes del Estado, se debe denegar la extinción de la acción penal. Señala que ambas resoluciones tienen carácter vinculante y son de preferente y obligatoria aplicación.

Concluye alegando, que al no estar cumplidas las formalidades para que se atienda la pretensión formulada, se declare infundada la excepción, la malicia y temeridad del caso y sea con imposición de costas.

III. Análisis jurídico y resolución de la excepción opuesta: Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por los excepcionistas, las respuestas del Ministerio Público y el acusador particular, corresponde emitir la correspondiente resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones

oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales concededores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA."

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de los propios excepcionistas en contra del A.V. N° 92 de 7 de noviembre de 2016, la causa se encuentra radicada ante esta sala penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, corresponde resolver la misma.

### III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E. en su art. 15-II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025, arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción, suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras), en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que



intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S. C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso, analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Análisis del caso concreto: Conforme se explicó en los párrafos precedentes, existen algunos presupuestos que los solicitantes de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deben acreditar si pretenden beneficiarse con dicha figura jurídica, debiendo establecer en primer lugar el transcurso del proceso más allá del plazo máximo de duración, que de acuerdo al art. 133 del Código Adjetivo Penal, es de tres años a contar desde el primer acto del procedimiento y demostrar que la demora del proceso judicial es atribuible a los actos u omisiones de los operadores de justicia o Ministerio Público y no así a los actos dilatorios provocados por los incidentistas.

En ese entendido, la referida norma procesal también estableció que como primer acto del proceso, debe entenderse cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito, de acuerdo al segundo párrafo del art. 5 del Cód. Pdto. Pen.; en ese entendido, los incidentistas mencionan que el inicio del proceso en principio se había dado, de acuerdo al formulario de denuncia de la Fiscalía de El Alto el 28 de abril de 2009, fecha en la que de acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se considera marca el inicio del cómputo para efectos de la excepción solicitada; aspectos que, resaltan de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal y del legajo adjunto en calidad de prueba.

Precisado el término que marca el inicio del cómputo de tiempo transcurrido de tramitación, corresponde realizar el cómputo efectivo del tiempo de duración del proceso que se desprende de los datos del proceso, así se tiene que de un cálculo global el transcurso de tiempo es de 7 años 11 meses y 2 días, a la fecha de interposición de la excepción.

En la tarea de determinar si el transcurso temporal del proceso puede ser imputable a los operadores de justicia, de la revisión de obrados se tiene:

- A fs. 6 a 8 vta., cursa querrela contra los excepcionistas y decreto de admisión de 30 de abril de 2009.
- A fs. 10 a 13, acusación fiscal presentada el 6 de septiembre de 2010.
- A fs. 23, decreto de radicatoria de 14 de septiembre de 2010.

- A fs. 33, representación e informe elevado por el oficial de la central de notificaciones de El Alto, de 20 de noviembre de 2010, que acredita no haber podido notificar con la acusación y señalamiento de audiencia conclusiva, a los imputados en los domicilios proporcionados al ser direcciones inexactas.

- A fs. 36 y vta., acta de audiencia conclusiva de 22 de noviembre de 2010, suspendida a solicitud de las partes, entre ellas de la defensa.

- A fs. 50, 83 y 84 vta., recusación planteada por el imputado Zenón Mamani Brañez, contra el Juez de Instrucción 4° en lo Penal Cautelar de 1 de diciembre de 2010, acta de registro de audiencia de recusación (ausente la parte recusante); y, resolución de 13 de diciembre de 2010 que rechaza la recusación por falta de fundamento y prueba de la parte recusante.

- A fs. 65 a 67 vta., acta de audiencia conclusiva de 21 de diciembre de 2010, suspendida por inasistencia del Ministerio Público.

- A fs. 69 y vta., memorial de incidente de nulidad de notificaciones interpuesto por el imputado Zenón Mamani Brañez.
- A fs. 93, acta de audiencia conclusiva de 31 de enero de 2011, suspendida por inasistencia del Ministerio Público y de los acusados, justificada con solicitud de suspensión realizada por el abogado de la defensa de los imputados, cursante a fs. 89. Señalándose nueva audiencia para el 9 de febrero de 2011.
- A fs. 98, acta de audiencia conclusiva de 9 de febrero de 2011, suspendida por ausencia de los imputados, ante la falta de notificación justificada por informe de fs. 95, señalando nueva audiencia para el 15 de febrero de 2011.
- A fs. 110 a 113, incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por el imputado Justo Mamani Brañez.
- A fs. 115, 118 y 119, memorial de solicitud de suspensión de audiencia de 15 de febrero de 2011, presentado por el abogado de la defensa arguyendo intervención quirúrgica, acta de suspensión de audiencia conclusiva por inasistencia del abogado de la defensa y señalamiento de nueva audiencia para el 22 de febrero de 2011.
- A fs. 124 a 129 vta., acta de audiencia conclusiva de 22 de febrero de 2011 y resolución de la misma fecha que rechaza la excepción de incompetencia planteada por los imputados y el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el imputado Justo Mamani Brañez.
- A fs. 143 a 144, apelación Incidenta planteada por los imputados, de 24 de febrero de 2011.
- A fs. 151 y vta., acta de audiencia conclusiva de 25 de febrero de 2011, suspendida por inasistencia del abogado defensor, a quien se le multa con la suma de Bs. 500.- y se señala nueva audiencia para el 2 de marzo de 2011.
- A fs. 158 a 160, apelación incidental planteada por imputado Justo Mamani Brañez, de 25 de febrero de 2011.
- A fs. 170 a 178, acta de prosecución de audiencia conclusiva de 2 de marzo de 2011, en el que se hace constar la ausencia del abogado defensor sin justificación como retardación atribuida exclusivamente a Zenón Mamani Brañez y co-imputados.
- A fs. 239 y vta.; y, 248 y vta., memorial de solicitud de suspensión de audiencia por falta de competencia, interpuesto por los imputados Zenón Vicente y Marcelina, ambos de apellidos Mamani Brañez; y, acta de suspensión de Audiencia de 16 de marzo de 2011.
- A fs. 266 a 267, Resolución N° 606/2011 de 22 de junio de 2011, que declara improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por los imputados.
- A fs. 273, acta de audiencia conclusiva de 26 de agosto de 2011, suspendida por la inasistencia injustificada del abogado de la defensa, en la que consta imposición de multa al causídico de Bs. 300.- y designación de defensor de oficio para los imputados, señalándose audiencia para el 5 de septiembre de 2011.
- A fs. 281 a 284, acta de prosecución de audiencia conclusiva, de 5 de septiembre de 2011, en la que se dispone la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de El Alto a efectos de sustanciarse el juicio oral.
- A fs. 292, 293, 298, 314 y 330, oficio de 13 de octubre de 2011, de remisión de obrados al Tribunal de Sentencia 4° del Distrito Judicial de El Alto, Auto de Apertura de juicio de 17 de octubre de 2011, acta de registro de sesión de sorteo de jueces ciudadanos de 24 de octubre de 2011, acta de audiencia pública de constitución de tribunal de 29 de octubre de 2011; y, acta de constitución extraordinaria de tribunal de 4 de noviembre de 2011, en la que se dispone la remisión de actuados originales al Tribunal de Sentencia 1° del Distrito Judicial de El Alto, ante imposibilidad de constituir tribunal por inasistencia de ciudadanos citados.
- A fs. 334, 336 y 379, oficio de remisión de obrados de 11 de noviembre de 2011, Auto de Radicatoria y Apertura de Juicio Oral de 15 de noviembre de 2011; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 12 de diciembre de 2011, en la que se dispone la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia 2° del Distrito Judicial de El Alto, ante imposibilidad de conformación de tribunal por ausencia de ciudadanos citados.
- A fs. 384, 386 y 421, oficio de remisión de obrados de 20 de diciembre de 2011, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 24 de diciembre de 2011; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de tribunal de 30 de enero de 2012, en la que se dispone la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia 3° del Distrito Judicial de El Alto, por inasistencia de ciudadanos citados para el efecto.
- A fs. 424, 425 vta. y 461, oficio de remisión de obrados de 8 de febrero de 2012, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 14 de febrero de 2012; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 13 de marzo de 2012, remitiendo el cuaderno de actuaciones procesales al Tribunal de Sentencia de Turno del Distrito Judicial de La Paz, ante imposibilidad de conformar tribunal por incomparecencia de los ciudadanos citados.
- A fs. 465, 467, 541 y vta. oficio de remisión de obrados de 22 de marzo de 2012, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 19 de abril de 2012; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 8 de junio de 2012, en la que se dispone la remisión de la causa al Tribunal de Sentencia 1° del Distrito Judicial de La Paz, por no haberse conformado tribunal ante inasistencia de ciudadanos convocados.
- A fs. 547, 549, 587 y vta., oficio de remisión de 21 de agosto de 2012, auto de radicatoria y apertura de juicio de 7 de septiembre de 2012; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 8 de octubre de 2012, donde se dispone la remisión de obrados al tribunal siguiente en número del distrito judicial de La Paz, ante imposibilidad de conformar tribunal por inasistencia de los ciudadanos citados.
- A fs. 593, 595, 625 y 711 a 713, oficio de 25 de octubre de 2012, de remisión de obrados al Tribunal de Sentencia 2° del Distrito Judicial de La Paz, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 23 de noviembre de 2012, acta de suspensión de audiencia de sorteo extraordinario de ciudadanos por falta de notificación de ciudadanos de 10 de diciembre de 2012, en la que no consta observación alguna de la

defensa; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 16 de enero de 2013, en la que consta la recusación de jueces ciudadanas sin fundamento por parte de la defensa de los imputados; en consecuencia, ante la imposibilidad de constituir tribunal, se dispone la remisión de antecedentes al tribunal siguiente en número.

- A fs. 722, 725, 745 a 746, 754 a 756, 792 y vta., oficio de 21 de enero de 2013, de remisión de obrados al Tribunal de Sentencia 3° del Distrito Judicial de La Paz, radicatoria y Resolución N° 18/2012 de apertura de juicio oral de 6 de febrero de 2013, recusación interpuesta por el acusador particular de 25 de febrero de 2013, acta y resolución de recusación declarada improbadamente de 12 de marzo de 2013; y, Acta de audiencia extraordinaria de constitución de Tribunal de 27 de marzo de 2012, en la cual se dispone la remisión del cuaderno de juicio al tribunal siguiente en número, ante inasistencia de ciudadanos citados e imposibilidad de constitución de tribunal.

- A fs. 796, 798, 847 y 853, Oficio de 27 de marzo de 2013, remisión de actuados originales al Tribunal de Sentencia 4° del Distrito Judicial de La Paz, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 3 de abril de 2013, acta de audiencia de constitución extraordinaria de tribunal de 26 de abril de 2013, que dispone remisión del cuaderno al Tribunal de Sentencia siguiente en número, ante inviabilidad de conformar tribunal por inasistencia de ciudadanos citados; y, oficio de 29 de abril de 2013, remisión de actuados al Tribunal de Sentencia del Distrito Judicial de La Paz.

- A fs. 853 y 854 vta., oficio de 29 de abril de 2013, remisión de obrados al Tribunal de Sentencia 5° del Distrito Judicial de La Paz; y, auto de radicatoria y apertura de juicio de 22 de mayo de 2013.

- A fs. 857 y 925, memorial de incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por los imputados de 6 de junio de 2013 y acta de audiencia pública de constitución extraordinaria de tribunal, en la que se dispone la remisión del cuaderno al tribunal siguiente en número, ante imposibilidad de conformar tribunal por incomparecencia de los ciudadanos citados.

- A fs. 929, oficio de 16 de septiembre de 2013, remisión de obrados al Tribunal de Sentencia 6° del Distrito Judicial de La Paz; y, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 17 de octubre de 2013.

- A fs. 1107 y 1109, acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 25 de noviembre de 2013 y Resolución de 25 de noviembre de 2013.

- A fs. 1155, acta de audiencia de constitución extraordinaria de Tribunal de 28 de noviembre de 2013, que dispone remisión del cuaderno de acusación al tribunal siguiente en número, ante imposibilidad de conformación de tribunal por inasistencia de ciudadanos citados para dicho fin.

• A fs. 1160, 1163 y 1207, oficio de 14 de enero de 2014, de remisión de proceso al Tribunal de Sentencia 8° del Distrito Judicial de La Paz, auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 30 de enero de 2014; y, acta de audiencia de constitución extraordinaria de tribunal y designación de jueces ciudadanos de 13 de mayo de 2014, en la que se señala audiencia de juicio para el 6 de junio de 2014.

- A fs. 1211, acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 23 de julio de 2014, por inasistencia del Ministerio Público y acusador particular, quienes no fueron notificados para dicha audiencia.

- A fs. 1215 vta. y 1216 vta., actas de suspensión de audiencia de juicio oral de 13 y 27 de agosto de 2014, atribuibles al tribunal de juicio, por realización de otra audiencia con detenido y por inasistencia de un juez ciudadano.

- A fs. 1277, acta de suspensión de audiencia de juicio oral por ausencia de uno de los jueces ciudadanos, de 24 de noviembre de 2014.

- A fs. 1283, acta de suspensión de audiencia de juicio oral, por recargadas labores del tribunal de juicio, de 1 de diciembre de 2014.

- A fs. 1290 a 1311, Sentencia N° 18/2014 de 2 de diciembre.

- A fs. 1322 a 1326, recurso de apelación restringida, interpuesto por los imputados Zenón Vicente y Justo ambos de apellido Mamani Brañez ahora excepcionistas, de 10 de febrero de 2015.

- A fs. 1359, decreto de 9 de abril de 2015, que dispone la remisión de actuados al tribunal de alzada.

- A fs. 1360 a 1362, recurso de apelación restringida interpuesto por el acusador particular, de 27 de mayo de 2015.

- A fs. 1374, oficio de 10 de septiembre de 2015, de remisión de obrados a la sala penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

- A fs. 1376, providencia de 18 de septiembre de 2015, emitida por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispone la devolución de obrados al tribunal de origen a objeto de que subsanen observaciones realizadas.

- A fs. 1386, oficio de 19 de enero de 2016, de remisión de obrados a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

- A fs. 1399, acta de suspensión de audiencia de fundamentación de apelación restringida, atribuible a la carga laboral del tribunal de alzada.

- A fs. 1403, memorial de solicitud de suspensión de audiencia, presentado por el abogado defensor de los imputados, señalando que debía asistir a otras audiencias.

- A fs. 1407, acta de suspensión de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida de 13 de abril de 2016, atribuible al tribunal de alzada.

- A fs. 1449 a 1452 y 1458 a 1463, acta de fundamentación de apelación restringida y A.V. N° 92/2016 de 7 de noviembre de 2016, que determina la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirma la Sentencia impugnada.

- A fs. 1466, notificación a los imputados Zenón Vicente y Justo ambos de apellido Mamani Brañez de 6 de febrero de 2017, con Resolución N° 92/2016 de 7 de noviembre.
- A fs. 1476 a 1481 y 1490 a 1493 vta., recurso de casación interpuesto por los oponentes Zenón Vicente y Justo ambos de apellido Mamani Brañez; y, recurso de casación interpuesto por el acusador particular Oscar Sabino Alcon, ambos de 13 de febrero de 2017.
- A fs. 1625 a 1637, Memorial de excepción de extinción penal de 30 de marzo de 2017.

La relación de actuaciones necesaria que antecede, denota que si bien efectivamente se tiene que, tomando en cuenta únicamente el factor de tiempo de tramitación del proceso y realizadas las deducciones que objetivamente se encuentran justificadas, hubiere sobrepasado el límite establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, como se tiene advertido por la línea jurisprudencial glosada, la procedencia de esta excepción, no simple y únicamente deviene del cálculo aritmético y se opera ipso facto dando lugar a la extinción de la acción penal, sino que además debe tomarse en cuenta la concurrencia de otros factores que determinen la efectiva concurrencia de mora procesal imputable a los operadores de justicia; es decir, que ésta devenga de la labor del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, en tal caso, del extracto realizado y la valoración de los factores que incidieron en el transcurso del proceso, cabe destacar la conducta desplegada por las partes en este caso de los imputados, en ese sentido corresponde señalar: a) No se cuentan con datos que permitan evaluar lo sucedido durante la etapa preparatoria de la causa, sin soslayar que durante su tramitación, los imputados pudieran emplear el mecanismo previsto por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., en el caso de que el plazo de duración de la investigación sobrepasó el plazo previsto para la etapa investigativa; b) Del informe evacuado por personal de apoyo de la central de notificaciones de El Alto, se acredita que en primera instancia no se pudo notificar a los imputados con la acusación y señalamiento de audiencia conclusiva de 14 de septiembre de 2010, porque los imputados proporcionaron domicilios inexactos al Ministerio Público, que consignó los mismos en el requerimiento conclusivo, imposibilitando la realización de la diligencia dentro de un plazo razonable; de igual manera, destacan las constantes solicitudes de suspensión de audiencias presentadas por la defensa e inasistencias injustificadas del abogado de los impetrantes, que inclusive merecieron la imposición de multas contra dicho defensor, la recusación planteada contra el Juez cautelar, los incidentes de nulidad de notificaciones y de actividad procesal defectuosa, las apelaciones incidentales y excepciones de incompetencia, planteadas por los impetrantes, que sin duda postergaron la celebración de la audiencia conclusiva hasta el 5 de septiembre de 2011, por un periodo aproximado a un año; c) La remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de El Alto, a efectos de sustanciarse el juicio data de 5 de septiembre de 2011, momento desde el cual el proceso se desfasó ante la imposibilidad de constituir tribunal de juicio por la constante ausencia de los ciudadanos que fueron citados para el efecto, logrando constituir tribunal recién el 13 de mayo de 2014; vale decir, dos años y ocho meses después de radicada la causa en el primer Tribunal de Sentencia sin que en ese tiempo curse reclamo alguno de parte de los imputados, que incluso con uno de sus planteamientos contribuyeron a ese escenario; y, d) Las correspondientes actas de audiencia de juicio oral, que fue señalada para el 6 de junio de 2014 y la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2014, denotan que el juicio tuvo una duración aproximada de seis meses, sin descontar las constantes suspensiones por diferentes motivos tales como ausencia de jueces ciudadanos, realización de otras audiencias con detenido señaladas por el tribunal y no como refieren los impetrantes que el juicio oral duró “tres años y tres meses”; por consiguiente, tampoco pueden los excepcionistas atribuir que estos actos dilatorios provengan únicamente de la labor del órgano judicial o del Ministerio Público.

Cabe destacar igualmente, otras circunstancias que incidieron en el rezago del propósito de plasmar una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los aspectos emergentes del trámite de recusaciones a los jueces y la imposibilidad de constituir tribunal de juicio por la constante ausencia de los ciudadanos convocados para conformar tribunal, debiendo disponerse la remisión de los actuados a diferentes Tribunales de Sentencia como se evidenció, constituyendo situaciones ajenas al órgano jurisdiccional a ser previamente dilucidados a efectos de garantizar una clara, efectiva e imparcial administración de justicia, cuya consideración conlleva tiempo, sumado al hecho de la carga procesal que en este caso fue patente en el tribunal de alzada, que estuvo a cargo de resolver las apelaciones restringidas interpuestas por las partes procesales. Factores evidentes que obviamente recaen en aparente dilación, de cuya concurrencia no pueden sustraerse los imputados como expresan en su solicitud, en clara actitud de intentar deslindar cualesquier responsabilidad en la que califica como retardación de justicia, atribuyendo única y exclusivamente que dicha: “dilación indebida”, proviene de la labor del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público intervinientes en el conocimiento del proceso en su contra; sin tomar en cuenta que la procedencia de este mecanismo de defensa, no está únicamente supeditada al solo transcurso y acreditación del tiempo de tramitación vencido, sino que además debe ella resultar del análisis integral de los elementos y circunstancias que rodean a la actitud procesal de los sujetos procesales, como demarca la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, al mencionar que la extinción de la acción penal sólo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: “1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país”, resultando que en el presente caso queda demostrado fehacientemente que las causales de suspensión de audiencia o de la dilación procesal no fue de exclusiva responsabilidad del aparato estatal de persecución penal, siendo que los propios imputados contribuyeron a las dilaciones producidas en la causa conforme se precisó, además de otras circunstancias que como han sido analizadas no pueden constituir motivo para determinar que el transcurso del tiempo, amerite deferir favorablemente la excepción sujeta al presente análisis, por lo que deviene en infundada.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., **RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por los imputados Zenón Vicente y Justo ambos de apellidos Mamani Brañez.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen. y una vez practicadas las diligencias, procédase al examen de admisibilidad de los recursos de casación formulados en la presente causa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



463

**Ministerio Público y otros c/ Juan Gino Finetti Justiniano.  
Falsedad material y otros.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO VISTA**

**Santa Cruz, 21 de agosto de 2008.**

**RESULTANDO:**

1.- Que el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: Primero.- Declara a Juan Gino Finetti Justiniano, autor y culpable de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen. y se le impone la sanción de cuatro años de privación de libertad a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz.

No se computa la fecha de finalización de la pena, por encontrarse el imputado Juan Gino Finetti Justiniano, gozando del beneficio de libertad. Se le impone una multa de 500 días a razón de Bs 3 por día, y la imposición de costas y daños civiles, que serán fijados en ejecución de sentencia.

2.- Que contra el fallo judicial precedentemente referido el procesado por memorial de 13 de mayo de 2008, interpone recurso de apelación.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos.

**CONSIDERANDO:**

I. Que el recurso de apelación interpuesto por el procesado Juan Gino Finetti Justiniano, cumple con los requisitos de entrada establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su substanciación.

**CONSIDERANDO:**

I. Que examinado el recurso formulado por el procesado, en el marco procesal establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios del recurso: a) Primer motivo del recurso.- Como primer motivo del recurso el procesado acusa que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, defecto de sentencia contenido en el inc. 4 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; b) Segundo motivo del recurso.- Como segundo denuncia la inobservancia del art. 76 del Cód. Pdto. Pen., vicio de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; c) Tercer motivo del recurso. - Acusa la existencia de los defectos previstos en los incs. 2 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir que por un lado el imputado no fue suficientemente individualizado y por el otro que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados; d) Cuarto motivo del recurso.- Denuncia que la sentencia al haber sido leída en su integridad fuera del plazo de los tres días, incurre en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, defecto previsto en el inc. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; e) Quinto motivo del recurso.- Finalmente acusa que la sentencia carece de fundamentación, vicio contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

**CONSIDERANDO:**

I. Que expuestos así los agravios, respecto del primer motivo del recurso deducido por el procesado, se tiene que no es evidente que la sentencia se base en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio, pues la misma fue ofrecida y judicializada en el juicio oral. Nótese que si bien el tribunal a quo omitió resolver en sentencia el incidente de exclusión probatoria ello no constituye defecto absoluto, máxime si el incidente únicamente se hallaba referido al hecho de que las pruebas fueron presentadas en fotocopias, lo cual no es óbice para

que el tribunal pueda valorarlas en base a la libertad probatoria que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, obsérvese que recurriendo a la supresión mental hipotética dichas pruebas no son las únicas que acreditan la participación y responsabilidad del imputado en los hechos sometidos a juzgamiento, en cuyo caso el tribunal ha dado estricta aplicación a la regla lógica de razón suficiente, en virtud de la cual una prueba es la prueba de otra. Se rechaza el agravio.

II. En cuanto al segundo motivo del recurso, no corresponde efectuar análisis alguno sobre la inobservancia del art. 76 del Cód. Pdto. Pen., dado que ello se encuentra ya resuelto en virtud del Auto de Vista de 16 de abril de 2008, pronunciado por la sala penal primera al resolver la apelación incidental relativa al rechazo de la excepción de falta de acción plantada por el procesado recurrente. Se rechaza el agravio.

III. Respecto de la primera parte del tercer motivo del recurso, es decir a que el imputado no fue suficientemente individualizado, el mismo no es evidente ya que de la lectura de la resolución impugnada se puede comprobar que el procesado ha sido suficientemente individualizado, toda vez que en la primera parte del fallo se enuncian los datos personales del imputado, cumpliendo así los requisitos exigidos en el inc. 1) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., de donde resulta que no existe el vicio de la sentencia denunciado al amparo del art. 370-2) del antes citado cuerpo de leyes.

Nótese que en el motivo alegado, la ley sanciona, con nulidad la sentencia, la inexactitud de la individualización o su defecto, cuando resulta incierta o insuficiente la identidad física del imputado; consecuentemente debe distinguirse la individualización del imputado con individualización del autor del delito.

Ahora bien referente a la segunda parte del tercer motivo, también resulta ser no cierto, habida cuenta que la declaración de culpabilidad del recurrente se halla ampliamente demostrada en los hechos probados; los que este tribunal de apelación no puede modificar, complementar menos desconocer. Corresponde declarar sin lugar el agravio.

IV. Con relación al cuarto motivo que aduce el recurrente, es decir a que la sentencia fue leída en su integridad fuera del término que establece el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., este Tribunal considera que este extremo no constituye ni defecto absoluto ni pérdida de la competencia del Tribunal a quo, dado de que, respecto de la primera, tratándose de una ritualidad de la cual los derechos y garantías del procesado no pueden ser modificados al conocerse ya el resultado del proceso y con relación a la segunda únicamente puede ser objeto de la sanción prevista en el art. 135 del Cód. Pdto. Pen., ello en atención al interés de las partes procesales, pues no es justo erogarle mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional. Se declara sin lugar el agravio.

V. Finalmente respecto del quinto motivo del recurso, se tiene que el fallo impugnado cumple con la exigencia prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., es decir, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, dicho en otras palabras existe una relación del hecho histórico, es decir, se fija clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, sobre la cual se emite el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.

Además, el fallo tiene un sustentó probatorio, que es lo que se llama fundamentación probatoria que se divide en descriptiva e intelectiva. La primera obliga al juez a señalar en la sentencia, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, es decir realizar una descripción del relato del testigo, hacer cita de los documentos, de las evidencias físicas, y cualquiera otro medio de prueba incorporado al debate. La segunda es la apreciación de los medios de prueba, es decir, porqué un medio le merece crédito, y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Nótese que para nadie es desconocido que conforme a la nueva legislación procesal penal toda resolución judicial debe tener una estructura claramente definida, debe ser un documento motivado, dado que es un juicio de valor que emite el tribunal de mérito. Se rechaza el agravio.

VI. De lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo apelado se ajusta a las normas procesales y sustantivas vigentes; consiguientemente no existen, los defectos o infracciones acusadas por el procesado, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso deducido.

POR TANTO: La sala penal segunda de S.R. Corte Superior de Distrito, administrando justicia a nombre de la República y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, sobre la base de los hechos probados y de acuerdo al examen analítico realizado de las impugnaciones materia de resolución, declara IMPROCEDENTE el recurso formulado por el procesado Juan Gino Finetty Justiniano. Con costas.

En aplicación del art. 123 con relación al art. 160 del nuevo Cód. Pdto. Pen. se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación, a partir de su notificación conforme exige el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

No interviene el Sr. Vocal, Dr. Samuel Saucedo Iriarte por encontrarse declarado en comisión.

Regístrese.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Miltón Q. S.- Secretario de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2008, cursante de fs. 379 a 382, Juan Gino Finetty Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 191 de 21 de agosto de 2008, de fs. 353 a 354, pronunciado por la sala penal segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, integrada por los vocales Samuel Saucedo Iriarte y Edgar Molina Aponte, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cristian Rivero Encinas en representación de Osvaldo Rivero Vaca, Ángel Limpías Coria, José Ernesto Cuellar Vaca, Luis Alberto Molina Rivero y Percy Roca Céspedes contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes:

a) Por Sentencia N° 9/2008 de 7 de marzo, el Tribunal de Sentencia 3° de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró al imputado Juan Gino Finetty Justiniano, autor de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo a pena de cuatro años de privación de libertad e imposición de costas y daños civiles averiguables en ejecución de sentencia.

b. Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Gino Finetty Justiniano, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 191 de 21 de agosto de 2008, dictado por sala penal segunda de la entonces Corte Superior del distrito judicial de Santa Cruz, que declaró improcedente el citado recurso, con costas.

c. El recurrente formuló recurso de casación, resuelto por A.S. N° 511 de 25 de octubre de 2010, que fue anulado junto al A.S. N° 397 (de admisión) por S.C. Plurinacional N° 1199/2012 de 6 de septiembre de 2012; en su mérito, la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 148/2014 de 10 de junio, que asimismo fue dejado sin efecto por S.C. Plurinacional N° 274/2016-S2 de 23 de marzo, disponiendo que previo a la resolución de recurso de casación se pronuncie sobre el incidente de extinción de la acción penal por prescripción que se tiene cumplido motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 239 de 1 de junio de 2010, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado es contradictorio a los precedentes que invoca, en los siguientes aspectos: i) Sentencia basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, al haberse presentado incidente de exclusión probatoria de los medios probatorios ofrecidos por la acusación fiscal y particular que el Tribunal de Sentencia omitió pronunciarse, ya que en base a este incidente se podía excluir pruebas obtenidas ilegalmente y evitar que la sentencia se funde en prueba ilícita como ha sucedido. ii) Falta de legitimidad de los querellantes para ser tenidos como tales y como víctimas, sin reunir los requisitos establecidos por los arts. 76 y 78 del Cód. Pdto. Pen., careciendo de entidad para ser considerados como parte en el proceso. iii) El tribunal de alzada, no se pronunció sobre la exclusión probatoria respecto a pruebas presentadas en fotocopias simples que no cuentan con el respaldo de requerimiento alguno; respecto a la prueba presentada fuera del término establecido por el art. 341 del Cód. Pdto. Pen. y en 24 hrs. antes del inicio del proceso y en cuanto al perito Rodolfo Iporre Mostajo, en cuya toma de juramento no estaban presentes ninguna de las partes como tampoco se notificó con la designación a su persona. IV) Falta de individualización del imputado y pérdida de competencia para dictar sentencia e inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, porque el proceso concluyó el 4 de marzo y se pospuso la lectura de la sentencia para el 7 de marzo y luego se suspende indefinidamente, dándose lectura el 29 de marzo de 2008, no habiéndose dado cumplimiento al art. 361 del Cód. Pdto. Pen., finalmente se ha incurrido en defectuosa valoración de pruebas de descargo con relación a los testigos Hernán Justiniano Eguez y Demetrio Justiniano Vargas, denotando falta de fundamentación en la sentencia; aspectos que, no fueron considerados por el tribunal de alzada, incurriendo en similar falencia enmarcada dentro de los defectos absolutos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedentes contradictorios los A.V: N° 169/2004 de 5 de agosto, pronunciado por la sala penal tercera de la Corte Superior de La Paz y 26 de 7 de junio de 2005 dictado por la sala penal de la Corte Superior del Distrito Judicial del Beni, así como el A.V: N° 131 de 13 de mayo de 2005.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita que luego de la admisión del recurso, se emita resolución con la doctrina legal aplicable anulando el auto de vista impugnado y la sentencia.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 239 de 1 de junio de 2010, cursante de fs. 494 a 495, la sala penal primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado Juan Gino Finetty Justiniano para su consideración y análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 9/2008 de 7 de marzo, el Tribunal de Sentencia 3° de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró al imputado Juan Gino Finetty Justiniano, autor de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, en base a los siguientes fundamentos:

El imputado en su afán de consolidar un derecho propietario de una propiedad donde inicialmente y bajo compromiso de partes, vendedor y futuros compradores lograron la posesión de más de 600 Has., desde al año 2002 tanto querellante como imputado las hicieron trabajar; sin embargo, a tiempo de cumplirse las condiciones para comprar la propiedad denominada "Versalles", el antes nombrado se despreocupó de buscar financiamiento para la adquisición de la misma y acceder al derecho de co-propietario como realizaron los querellantes, pero que hubiere pagado más de un cuarto de millón de dólares, que por la ambición de perpetuar la propiedad, sin ningún reparo optó por

proceder a falsificar una minuta de transferencia de otra propiedad ajena distante a 35 Kms., de la propiedad de los querellantes donde no solo se logró se falsifique la firma de Hernán Justiniano Eguez propietario de 90 Has, ubicada sobre la carretera Warnes a Montero, sino pretendió hacer valer dichas escrituras respecto de otra propiedad que no le pertenece al haberse demostrado el legítimo derecho de propiedad de los querellantes de los que se encontraba en posesión ilegal e ilegítima perjudicando el derecho propietario de los demás co propietarios, de proceder a la partición en base a sus derechos legalmente adquiridos, además de las pérdidas y réditos que vienen sufriendo los mismos por el accionar del imputado.

Que no solo se logró se falsifiquen las firmas del supuesto vendedor, sino introdujo datos falsos sobre colindancias bajo cláusula aclarativa, introduciendo datos relacionados a una propiedad distinta a la ostentada, dando clara muestra que no pudo haber sido otra persona que haya incurrido en la comisión de los hechos ilícitos, como pretendió hacer notar la defensa al indicar que el imputado fue objeto de engaño por tercera persona, que se habría aprovechado de su buena fe que le hubiere transferido la propiedad, logrando la inscripción en Derechos Reales; aspecto que, igualmente prueba que elaboró la documentación con conocimiento de sus actos, pero que la inscripción fue resuelta y en la fecha se encuentra nuevamente a nombre de Hernán Justiniano Eguez, aunque efectivamente existe un desistimiento, no implica que se haya enervado el accionar antijurídico del imputado en los hechos y afectación a los querellantes, a quienes no solo sobre la base de transferencia de una propiedad totalmente ajena a la de los acusadores particulares, registró a su nombre en Derechos Reales, iniciando igualmente un proceso agrario de mensura y deslinde, sabiendo que los datos no correspondían a la realidad.

II.2. De la apelación restringida del imputado: El recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Gino Finetty Justiniano, refiere que la sentencia presenta los defectos establecidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes aspectos: i) La sentencia se base en medios o elementos probatorios que no han sido incorporados legamente al juicio, habiendo interpuesto incidente de exclusión probatoria de toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público como de los querellantes, además la prueba fue presentada en fotocopias simples sin el respaldo de requerimiento fiscal, por lo que su incorporación al juicio es ilegal; por otro lado, los querellantes carecen de legitimidad activa para ser tenidos como querellantes, pues no reúnen los requisitos legales porque no existe daño alguno, siendo que la única víctima aparente es Hernán Justiniano Egües que presentó desistimiento. II) El Ministerio Público ofreció pruebas fuera del término de ley, 24 hrs. antes del inicio del juicio con las que nunca se notificó, reitera que las pruebas de cargo solo son fotocopias simples sin respaldo de requerimiento y con relación al estudio pericial de Rodolfo Iporre Mostajo, en la toma de juramento se realizó sin la presencia de las partes. III) Falta de individualización del imputado, cuando ninguno de los testigos afirmó haber visto al imputado falsificar documento ni siquiera conocían de su existencia, tampoco se estableció que su persona fue el autor de la falsedad. IV) Inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia, el proceso terminó el 4 de marzo de 2008, se pospuso la lectura de la sentencia para el 7 del mismo mes y luego se suspende indefinidamente, dándose lectura el 29 de marzo no habiéndose cumplido con lo dispuesto por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen. V) Existe incorrecta valoración de la prueba de descargo en cuanto a las declaraciones de Hernán Justiniano Egües y Demetrio Justiniano Vargas, que no fueron valoradas en su integridad, sin que se haya provocado perjuicio para ser punible de acuerdo a la doctrina.

II.3. Del auto de vista impugnado. La sala penal segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado, bajo los siguientes argumentos: I) No es evidente que la sentencia se base en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio, pues la prueba fue ofrecida y judicializada en el juicio oral, que si bien el tribunal a quo omitió resolver en sentencia el incidente de exclusión probatoria, ello no constituye defecto absoluto, máxime si el incidente únicamente refería al hecho de que las pruebas fueron presentadas en fotocopias simples, lo que no es óbice para que el tribunal pueda valorarlas en base a la libertad probatoria, que dichas pruebas no son las únicas que acreditan la participación y responsabilidad del imputado. II) No corresponde efectuar análisis alguno sobre la inobservancia del art. 76 del Cód. Pdto. Pen., dado que ello se encuentra resuelto en virtud al Auto de Vista de 16 de abril de 2008, en ocasión de la resolución de apelación incidental que rechazó la excepción de falta de acción. III) Respecto a que el imputado no fue individualizado suficientemente no es evidente, ya que la sentencia enuncia los datos personales del imputado en cumplimiento de los requisitos del art. 360 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., debiendo distinguirse la individualización del imputado con la individualización del autor del delito; asimismo, la culpabilidad del imputado se encuentra ampliamente demostrada en los hechos probados, que el tribunal de alzada no puede modificar, complementar y menos desconocer. IV) La sentencia fue leída en su integridad fuera del término del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., extremo que no constituye defecto absoluto ni pérdida de competencia, tratándose de una ritualidad en la que los derechos y garantías no pueden ser modificados al conocerse ya el resultado del proceso, siendo que únicamente podría ser objeto de sanción de acuerdo al art. 135 del Cód. Pdto. Pen., en atención al interés de las partes, no siendo justo permitir erogar mayores perjuicios, cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional. V) El fallo impugnado cumple con la exigencia prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., contiene los motivos de hechos y derechos en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, se fija clara, precisa y circunstancialmente la especie que se estima acreditada sobre la cual se emite el juicio, contiene una fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual con una estructura claramente definida. VI) El fallo se ajusta a las normas procesales y sustantivas, no existiendo los defectos o infracciones acusadas por el procesado.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados: En el presente caso, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no consideró los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, respecto de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en los que incurrió el Tribunal de Sentencia, en contradicción de los precedentes invocados, por lo que corresponde verificar dicho extremo.

#### III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal constituye una decisión judicial, previa al caso analizado que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal



penal en el país ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada, respecto al fallo citado lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores de justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los tribunales departamentales de justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto: El recurrente advirtió los siguientes agravios: i) Sentencia basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, omitiendo pronunciarse respecto al incidente de exclusión probatoria de las pruebas ofrecidas por la acusación fiscal y particular, por lo que la sentencia se funda en prueba ilícita. ii) Falta de legitimidad de los querellantes para ser tenidos como tales y como víctimas, sin reunir los requisitos establecidos por los arts. 76 y 78 del Cód. Pdto. Pen. iii) El tribunal de alzada, no se pronunció sobre el incidente de exclusión de los medios de prueba presentados en fotocopias simples, sin contar con el respaldo de requerimiento alguno. iv) Falta de individualización del imputado y pérdida de competencia del juez encargado de sentenciar la causa, por inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, porque el proceso concluyó el 4 de marzo y se pospuso la lectura de la sentencia para el 7 de marzo y luego se suspende indefinidamente, dándose lectura el 29 de marzo de 2008 en incumplimiento del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., finalmente se realizó una defectuosa valoración de pruebas de descargo con relación a los testigos Hernán Justiniano Eguez y Demetrio

Justiniano Vargas, denotando falta de fundamentación en la sentencia. Aspectos que no fueron considerados por el tribunal de alzada, incurriendo en defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en contradicción a los precedentes que invoca.

En cuanto a los precedentes, en primer término el recurrente invoca el A.V. N° 196/2004 de 5 de agosto, emitido por la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz en su sala penal, resolución que dispuso la anulación total de la sentencia condenatoria por la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, bajo el argumento de haber evidenciado la inexistencia de prueba que demuestre el perjuicio económico a la parte querellante y al no existir perjuicio no puede haber falsedad material ni ideológica de documento público o privado, condición sine quanon de los tipos penales relativos a la falsedad; por otro lado, estableció la inexistencia de testigo o prueba que señale que la imputada haya forjado o insertado firmas o endosos en cheques, determinando no haberse dictado un fallo en observancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, con fundamentación insuficiente y contradictoria.

Asimismo, invoca el A.V. N° 26 de 7 de junio de 2005, dictado por la entonces Corte Superior del Distrito Judicial del Beni, en un proceso penal por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que ante el planteamiento del recurso de apelación restringida, fundamentó que no se demostró la adecuación de la conducta de los imputados al tipo previsto en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., pero se tiene el convencimiento de la comisión del delito previsto en el art. 203 del mismo Cód. Pen., que la sentencia se encuentra fundamentada en base a la prueba aportada por las partes, pero no se consideró los elementos constitutivos de los tipos penales acusados a tiempo de adecuar la conducta de los imputados y señalar como culpables de todos los delitos; y, en aplicación el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., dispuso la absolución respecto de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, manteniendo la condenación por el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

En cuanto a la invocación de los precedentes mencionados consistentes en autos de vista, se establecen las siguientes observaciones.

El recurso de casación, aludió de manera general la existencia de contradicción que presenta el auto de vista impugnado con los precedentes invocados; sin embargo, en la relación de todos y cada uno de los agravios expresados, -a excepción del punto 6, ninguno está sustentado en una explicación de la situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida y los precedentes invocados, habiendo el recurrente intentado reflejar la contradicción que pudiere existir entre los fundamentos que contiene la sentencia o entre estos con las posibilidades legales establecidas en la norma prevista en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. relativo a defectos de sentencia, sin ninguna alusión a los fundamentos que esgrimen los precedentes invocados, de donde se advierte no existe en el planteamiento, una explicación fundada de la situación de contradicción de acuerdo al entendimiento y alcances de la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. desarrollada en el punto III-1., de la presente resolución.

Por otro lado, tratándose de resoluciones consistentes en autos de vista efectivos para ser considerados como precedentes y permitir que en base a sus fundamentos se realice la labor contrastiva con la resolución recurrida, es menester, teniendo presente principios básicos y lógicos, la acreditación previa de que tales resoluciones no hayan sufrido modificación alguna como emergencia de recurso posterior, dada la posibilidad legal pendiente de la vía casacional que podría modificar el fondo de la decisión, situación de ejecutoria de fallo que se desconoce en el caso de autos y en base a tal incertidumbre, no es posible sustentar los fundamentos tendientes a la resolución de la problemática planteada en el recurso de casación, atendiendo a los principios de seguridad jurídica a las partes y sociedad y certeza en la labor jurisdiccional, por lo que las observaciones relacionadas a los precedentes aludidos, no permiten la realización de la tarea unificadora de jurisprudencia y garantizar la correcta y uniforme aplicación de la ley.

En relación al A.V. N° 131 de 13 de mayo de 2005, también invocado, se tiene que fue dictado por la extinta Corte Suprema de Justicia en su sala penal primera, en un proceso penal seguido por el delito de estafa, que expresó como fundamento, que ante la aplicación de los arts. 361 y 130 del Cód. Pdto. Pen., la redacción y firma de la sentencia serán realizadas inmediatamente después de la deliberación, debiendo el juez o tribunal constituirse nuevamente en audiencia para la lectura de la sentencia dentro del plazo máximo, improrrogable y perentorio de tres días, computables desde la lectura de la parte resolutive; en el caso que analizó, el juzgador dio lectura íntegra a la sentencia a los cinco días, que la sentencia no sólo se conforma por la parte resolutive que determina la responsabilidad penal o la absolución del encausado, sino que también es parte el contenido que sustenta a la parte resolutive; de manera que, la redacción no es un simple hecho mecánico, sino el basamento donde se encuentra el fundamento de hecho y derecho, el juez o tribunal, se encuentran constreñidos a redactar y dar lectura a la sentencia en el plazo máximo de tres días, lo que significa que puede darse lectura en un plazo menor, pero no fuera del plazo máximo asignado; con estos antecedentes, dispuso dejar sin efecto el auto de vista recurrido, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable: "que, el respeto al debido proceso pasa por cumplir los actos procesales, debiendo los sujetos procesales observar las acciones que les compete. En el caso de autos, el sujeto procesal que dirime el conflicto penal es el juez o tribunal de sentencia que se encuentra obligado ha cumplir con el plazo legal para pronunciar sentencia; corrientemente, concluida la deliberación inmediatamente el juez o tribunal deberá redactar y firmar la sentencia, sin interrupción dando lectura en la misma audiencia. Sin embargo, por la complejidad del proceso y lo avanzado de la hora, el juez o tribunal puede adoptar el mismo procedimiento que para los casos normales, con la única diferencia de que la redacción y la lectura de la sentencia, deberá realizarse en el plazo máximo de 3 días computables a partir de la lectura de la parte resolutive de la sentencia, momento en que también las partes se darán por notificadas, en la sala de audiencia. El incumplimiento de este plazo es causal de pérdida de competencia, porque vulnera el debido proceso, aspecto que tiene mayor relevancia tratándose de la responsabilidad del director del proceso que es el juez o tribunal de sentencia. La vulneración del debido proceso por incumplimiento del plazo, la redacción y lectura de la sentencia constituye defecto absoluto no siendo susceptible de enmienda conforme prescriben los artículos 1, 130, 169-3 y 370-10 del Cód. Pdto. Pen. concordante con el art. 16-IV de la C.P.E. Debiendo el tribunal de apelación, aplicando el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia de fs. 714 a 718 y disponer la reposición del juicio oral y público encomendado su realización a otro juez de sentencia".

Analizado el precedente, contrastado con el auto de vista impugnado en el punto IV del tercer considerando y lo consignado en el agravio "6 Sexta Contradicción" del recurso de casación e inc. iv) de los motivos identificados del recurso de casación, se advierte que la temática tratada gira entorno a la aplicación de la misma normativa procesal (art. 361 del Cód. Pdto. Pen.), respecto a la lectura íntegra de la sentencia; en consecuencia, se advierte la situación de hecho procesal similar, por lo que corresponde realizar el análisis de fondo únicamente en cuanto a este motivo; es decir, definir si el Auto de Vista al momento de declarar sin lugar al agravio, incurrió o no en contradicción con la doctrina legal establecida en el precedente invocado; por cuanto, los demás motivos desarrollados en el recurso de casación, no advierten ninguna situación fáctica análoga en materia sustantiva o procesal con los demás precedentes como se tiene dicho.

En ese ámbito, el tribunal de alzada en respuesta al recurso de apelación restringida respecto a la lectura íntegra de la sentencia fuera del término establecido por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que no constituye un defecto absoluto ni pérdida de competencia del Tribunal de Sentencia, que por tratarse de una ritualidad al conocerse ya el resultado del proceso, en atención al interés de las partes, no es justo erogarle mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional; en efecto, si bien el precedente invocado A.V. N° 131 de 13 de mayo de 2005, estableció que la lectura íntegra de la sentencia debe realizarse con carácter improrrogable y perentorio en el término de tres días luego de la lectura de la parte la parte resolutive inmediatamente después de la deliberación y que el incumplimiento de este plazo determina como consecuencia la pérdida de competencia porque constituye un defecto absoluto invalorable conforme prescriben los arts. 1, 130, 169-3) y 370-10) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración del debido proceso por incumplimiento de plazo, dando lugar a la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., para disponer la nulidad de la sentencia y consiguiente reposición del juicio; no es menos evidente dada la dinámica del derecho paralelo a los cambios que experimenta la sociedad en el transcurso del tiempo, que determinados conceptos, principios e instituciones jurídicas, son superados o adecuados a efectos de responder a los requerimientos o circunstancias, con más razón la jurisprudencia que imparte los órganos competentes; en ese sentido, el auto supremo invocado 131 de 13 de mayo de 2005, fue superado del contexto temporal por otras de similar clase de acuerdo a lo establecido por el párrafo segundo del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

En tal razón, los AA. SS. Nos. 110 de 31 de marzo de 2005 y 240 de 12 de marzo de 2009, asumieron un entendimiento distinto que se mantiene vigente y que fuera precisado en el A.S. N° 259 de 6 de mayo de 2011, entre otros, que estableció: "...en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios públicos negligentes"; de igual manera el A.S. N° 45/2012 de 22 de marzo, cuya doctrina legal aplicable dispuso: "En observancia a los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, reconocidos por el art. 115-II de la C.P.E., los jueces y Tribunales de Justicia están obligados a sustanciar y resolver los procesos en los plazos establecidos por ley; de manera específica, los jueces y Tribunales de Sentencia, competentes para conocer la etapa del juicio dentro del proceso penal, una vez agotadas las distintas actuaciones propias del acto del juicio, procederán conforme al art. 361 del Cód. Pdto. Pen., a dar lectura sólo de la parte resolutive de la sentencia en los supuestos de complejidad del proceso o lo avanzado de la hora, difiriendo la redacción y lectura íntegra de la sentencia, señalando audiencia al efecto a realizarse en el plazo máximo de tres días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva; empero, el incumplimiento de este plazo no acarrea la pérdida de competencia menos la nulidad de lo actuado, sino da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente conforme determina el art. 135 del Cód. Pdto. Pen.; entendimiento que, se funda en el interés de las partes procesales, al no resultar justo erogarle mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional".

Aplicado al presente caso, la lectura íntegra de la sentencia al vencimiento del plazo establecido por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., en razón a los claros argumentos de la doctrina glosada, no conlleva la pérdida de competencia del juez o Tribunal de Sentencia, tampoco determina la nulidad de la sentencia y reposición del Juicio oral, pues el incumplimiento del plazo legal establecido, alcanza ribetes de responsabilidad funcionaria individual en contra del autoridad jurisdiccional negligente o director del proceso, quedando de esta manera superada la doctrina del precedente invocado, cuya efectividad en el ámbito jurídico perdió vigencia para sustentar agravios como el referido y analizado, inviabilizando la pretensión del recurrente de que se anule el auto de vista impugnado.

En consecuencia, los argumentos esbozados en el recurso de casación carecen de sustento legal, correspondiendo declarar infundado el recurso intentado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan Gino Finetty Justiniano.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



464

**Ministerio Público y otros c/ Omar Serrato Martínez y otros.****Asesinato y otros.****Distrito: Oruro.****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 288 a 295, Omar Serrato Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 29/2015 de 18 de diciembre de fs. 264 a 270, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itumari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Benigno Triveño Limachi y Gladis R. Aramayo Ayala contra el recurrente, además de Álvaro Cristian Durán Avilés, Rafael Andrés Quispe Jiménez, Octavio Plácido Apaza Hinojosa y Maura Alejandra Tola Colque, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, encubrimiento y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252, 171 y 332 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Del recurso de casación:****I.1. Antecedentes.**

a. Por Sentencia N° 27/2014 de 4 de diciembre y el Auto Aclaratorio de 26 de diciembre de 2014, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a los imputados: Omar Serrato Martínez, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 en relación a los incs. 2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, siendo absuelto de pena y culpa de los delitos de robo agravado y encubrimiento, tipificado por los arts. 332-2)-3) y 171 del Cód. Pen.; Maura Alejandra Tola Colque, autora de los delitos de encubrimiento y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252-2)-3) con relación al 171 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular; asimismo, se la absolvió de responsabilidad y pena por el delito de asesinato en grado de complicidad, tipificado por los arts. 252 con relación al 23 del Cód. Pen., siendo concedido el beneficio del perdón judicial. Finalmente, los imputados Rafael Andrés Quispe Jiménez, Octavio Plácido Apaza Hinojosa y Álvaro Cristian Durán Avilés, fueron declarados absueltos de pena y culpa por la comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2)-3)-6) y 332-2)-3) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Omar Serrato Martínez, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 29/2015 de 18 de diciembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

**I.1.1. Motivos del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 200/2016-RA de 21 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente refiere la violación del derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de actividad procesal defectuosa, previstos en los arts. 6, 13, 20, 16, 167, 169-3) 217, 307, 333, 342 y 355 del Cód. Pdto. Pen.; y 115 y 116-I de la C.P.E., porque no existe una valoración técnica científica de los elementos que vinculan las pruebas con su participación en el hecho punible y estos aspectos reclamados que no fueron motivo de análisis por parte del auto de vista, que conoció el recurso de apelación restringida, porque no consideró que la declaración del imputado fue base y sustento de la sentencia; y, el único elemento vinculante al caso fue la declaración incompleta cambiada y distorsionada en varias oportunidades de la co-sentenciada Maura Alejandra Tola Colque; aspecto que, no se respondió coherentemente, siendo que el recurrente hizo notar las falencias de la sentencia de modo puntual y con la coherencia debida; empero, el auto de vista no analizó que el recurso de apelación restringida pretendía que el Tribunal de Sentencia dicte una resolución absolutoria, porque no podía fundamentar su decisión en la declaración del imputado y la declaración de la co-imputada, testimonios que además no se vinculan con otras pruebas; en consecuencia, el tribunal de alzada al señalar que no se cumplió con los requisitos de forma y fondo infringió la normativa constitucional y procesal penal señalada.

2) Señala la existencia de vicios de la sentencia contraviniendo lo previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., así como la existencia de violación de derechos y garantías constitucionales, a la seguridad jurídica, la legítima defensa en juicio, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la petición, debido a que el tribunal de alzada no analizó que: 1) Existió valoración defectuosa de la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios; aspecto que, es obligación del juzgador puesto que la prueba debe ser valorada integralmente y no puede ser obviada al momento de fundamentar sin tan si quiera referir su contenido; 2) No se dio valor legal al contenido del certificado médico legal (MP D10), que es referido a que la víctima presenta múltiples escoriaciones en el miembro superior izquierdo, en el miembro auricular izquierdo y múltiples heridas cortantes en el cuello que son contradictorias a la declaración de Maura Alejandra Tola Colque, que establece que la causa de la muerte habría sido una agresión con cuchillo; 3) Se valoró la declaración de Maura Alejandra Tola Colque de forma ambigua y de forma integral, dando lugar a la duda razonable; y, 4) La incompleta valoración de la prueba es defectuosa, porque no toma

en cuenta la totalidad de los medios probatorios, ni la prueba producida que evidencia la duda razonable sobre la comisión del ilícito penal atribuido, haciendo aplicable el in dubio pro reo a favor del acusado. Asimismo, el tribunal de alzada sólo cuestiona requisitos de forma y fondo; empero, se olvida analizar que el órgano judicial debe ceñirse a los principios del debido proceso, la verdad material y la primacía de la realidad, incurriendo en vulneración de los arts. 6, 13, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y 116 a 117 de la C.P.E.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se le conceda el recurso, se establezca la doctrina legal aplicable y se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que se pronuncie nueva resolución en base a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 200/2016-RA de 21 de marzo, cursante de fs. 314 a 317 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Omar Serrato Martínez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 27/2014 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a los imputados: Omar Serrato Martínez, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 en relación a los incs. 2)-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, siendo absuelto de pena y culpa de los delitos de robo agravado y encubrimiento, tipificados por los arts. 332-2)-3) y 171 del Cód. Pen.; Maura Alejandra Tola Colque, autora de los delitos de Encubrimiento y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252-2)-3) con relación al 171 del Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular; asimismo, se la absolvió de responsabilidad y pena por el delito de asesinato en grado de complicidad, tipificado por los arts. 252 con relación al 23 del Cód. Pen., siendo concedido el beneficio del perdón judicial. Finalmente, los imputados: Rafael Andrés Quispe Jiménez, Octavio Plácido Apaza Hinojosa y Álvaro Cristian Durán Avilés, fueron declarados absueltos de pena y culpa por la comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2)-3)-6) y 332-2)-3) del Cód. Pen.

II.2. Del recurso de apelación restringida: El imputado Omar Serrato Martínez, planteó recurso de apelación restringida contra dicha sentencia, bajo los siguientes argumentos referidos a los motivos sujetos a análisis:

1. Acusa violación del derecho a la defensa, del debido proceso y del principio de actividad procesal defectuosa, previsto en los arts. 167 y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., señalando que con relación a la prueba no existiría una valoración técnica y científica de los elementos que vinculen su participación con el hecho que se le acusa, señalando que la sentencia se basó en supuestos no comprobados, sustentándose sólo en su propia declaración y de la co-acusada Maura Alejandra Tola Colque, por lo que a su criterio las declaraciones de ambos condenados no debieron ser admitidas y menos valoradas; y, al no existir otras pruebas que generen convicción sobre su participación, concluye indicando que no se habría incorporado a juicio: "la existencia de acceso carnal con la supuesta víctima" (sic); por cuanto, a su criterio se debió dictar sentencia absolutoria.

2.-De otro lado, señala que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, indicando que las declaraciones de los testigos de cargo son inconsistentes para sustentar una sentencia condenatoria, porque los policías que investigaron el hecho habrían indicado que ya no se acuerdan los hechos por el transcurso del tiempo y que el fiscal que dirigió la investigación sólo se limita a dar un breve antecedente de los hechos; además, indica que no se habría considerado el informe forense, menciona que las declaraciones de Cesar Chambi Colque y Víctor Characayo Guzmán; y, las documentales contenidas en las pruebas MP-D8 y P-10, que establecerían que las lesiones habrían sido causadas por varias personas, por lo que a decir del recurrente no se aplicó el principio in dubio pro reo, cuestiones que habrían sido objetadas pidiendo se explique; sin embargo, esas situaciones no habrían sido complementadas ni explicadas, lo que ocasionó la vulneración el debido proceso y el derecho de petición, establecidos en los arts. 115 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen.

3. Finalmente, denuncia defectuosa valoración de la prueba, por no pronunciarse sobre la totalidad de los medios de prueba, señala que no se habría dado valor al contenido del certificado médico, que se habría valorado la declaración de Maura Alejandra Tola Colque de forma ambigua y de forma integral, con lo cual se vulneró el derecho a la defensa; y finalmente, reitera que no se habría considerado la prueba que evidencia la duda razonable sobre la comisión del ilícito penal atribuido de: "Abuso deshonesto" (sic).

II.3. Del auto de vista impugnado: Radicada la causa ante la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el fondo del recurso de apelación restringida, mediante el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia impugnada, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1) Sobre la denuncia de nulidad del proceso por defecto absoluto, que a decir del recurrente no existiría una valoración técnica y científica que demuestre su participación en el hecho acusado; y, que la sentencia se sustentaría sólo en presupuestos o hechos no comprobados, con lo cual se habrían vulnerado derechos y garantías, atentando al debido proceso y a la seguridad jurídica, además que la Sentencia sólo tendría sustento en sus declaraciones y las de la co-acusada Maura Alejandra Tola, el tribunal de alzada concluyó: 1) El recurso de apelación es entreverado, incoherente, incongruente, confuso e inapropiado, porque hace referencia a un hecho ajeno al caso concreto, al indicar que -no se habría incorporado legalmente al juicio la prueba que demuestra la existencia de acceso carnal-, situación que a decir del recurrente habría conllevado a la vulneración de los derechos a la defensa y a la garantía del debido proceso, además del principio constitucional de la inocencia amparados en los arts. 115 y 116.I de la C.P.E., por lo que el tribunal de apelación concluyó que el recurso de apelación es incomprensible, razón por la cual declaró improcedente, señalando que ese tribunal no puede ingresar de oficio a desentrañar qué es lo que quiso decir el recurrente; y, 2) Señala que el recurrente no habría argumentado o especificado en qué parte de la sentencia se hubiera incurrido en actividad procesal defectuosa, cómo se vulneraron los derechos fundamentales o las garantías constitucionales; puesto que, no habría vinculado los defectos establecidos en el inc. 3) del art. 369 con ninguno de los defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., menos se hubiera explicado en qué consiste la valoración técnica científica la cual señala que no se realizó; y finalmente, concluye que no es

evidente que el tribunal sólo habría valorado su declaración, que por cierto fue de manera voluntaria, conforme a lo establecido en el art. 346 del Cód. Pdto. Pen.; además, que el Tribunal de Sentencia basó su fallo en la valoración de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo.

2) Respecto a la denuncia de que no exista fundamentación en la sentencia o que la misma sea insuficiente o contradictoria, el tribunal de alzada concluyó que la Sentencia cuenta con los requisitos exigidos de fundamentación; en cuanto, a la motivación fáctica, probatoria y descriptiva, porque se habría enunciado el hecho, luego se habría referido a todos los medios probatorios incorporados al juicio, otorgándose el valor probatorio a todos los elementos de prueba, resaltando que el acusado, habría renunciado a su prueba presentada, finalmente concluye que el recurrente no habría especificado si se refiere a la insuficiente fundamentación o contradictoria fundamentación, siendo que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

3) Finalmente sobre el reclamo de que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada concluyó que el recurrente no especifica cuál es la forma en que el tribunal hubiere vulnerado las reglas de la sana crítica, menos señala cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, indicando la parte de la sentencia en la que consta el agravio, resaltando que en este motivo el recurrente nuevamente incurre en la incoherencia que señala al afirmar que se evidencia la duda razonable, sobre la comisión del ilícito penal atribuido de abuso deshonesto.

II.4. Del A.S. N° 448/2016-RRC de 15 de junio: Mediante el precitado auto supremo, el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto, bajo los siguientes fundamentos: a) El recurrente no identificó cuál de las reglas de la sana crítica fue obviada o erróneamente aplicada, tampoco cuál fue el hecho no cierto, o cuál afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o la experiencia, cuál o cuáles fueron los medios probatorios analizados arbitraria o erróneamente y por los que considera que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, entretrevando datos que no corresponden al proceso-como es el acceso carnal-. Por tanto, dentro de los márgenes delimitados por las propias denuncias, el tribunal de alzada ingresó a revisar la sentencia y se pronunció respecto a los puntos acusados de manera clara, otorgando una respuesta precisa para fundar su decisión de declarar improcedente el recurso, en correspondencia al reclamo efectuado y a las confusiones relativas a datos del proceso, atribuibles al descuido y negligencia del imputado en la formulación de su alzada; y, b) No es evidente lo alegado por el recurrente; puesto que, el tribunal de apelación se pronunció de manera clara, respecto del defecto de Sentencia denunciado y siempre en correspondencia con los planteamientos del recurrente, expuestos en su apelación restringida, en la que no fundamentó de forma adecuada el supuesto defecto hoy reclamado; toda vez, que sostuvo de manera subjetiva y sin ningún respaldo legal, que la sentencia se basó en un hecho no acreditado; empero, al igual que en el primer motivo, sin explicar en qué consistía el error o defecto, cuál de las reglas de la lógica no fue aplicada de forma correcta o contradictoria, cuál la conclusión contraria a la que se tuvo como cierta con base en ella, cuál y de qué manera se analizó arbitrariamente algún medio de prueba, lo que configura el reclamo en subjetivo y general, yerro que se repite en el recurso casacional, pues el recurrente debió vincular la denuncia de defectuosa valoración de la prueba con la infracción de las reglas de la sana crítica y al no hacerlo, resulta razonable que el tribunal de apelación, de manera congruente, hubiere declarado sin mérito al reclamo.

II.5. Resolución de amparo constitucional 04/2017 de 17 de abril: Previa interposición de acción de amparo constitucional por parte de Omar Serrato Martínez, el Juzgado Público Primero de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución N° 04/2017, que dejó sin efecto el A.S. N° 448/2016 de 15 de junio, disponiendo la emisión de una nueva resolución explicando los motivos por los cuáles se aparta de los precedentes emitidos por dicha instancia de justicia ordinaria, con los siguientes argumentos:

1. La problemática planteada radica en que el 31 de enero de 2011, cuando ocurrieron los hechos, el acusado contaba con dieciséis años de edad; sin embargo, no se consideró la L. N° 548, Cód. N.N.A., vigente a partir del 6 de agosto de 2014, cuando se estaba desarrollando el juicio oral en su contra, extremo soslayado hasta dictarse la sentencia condenatoria y auto de vista, aplicable al caso de manera retroactiva, tal como señalan los AA. SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 7 de marzo.

2. Sólo el hecho de establecer que el afectado no hubiera efectuado reclamo oportuno respecto de la falta de aplicación de la L. N° 548, en la etapa de juzgamiento y de haber hecho precluir este derecho, no puede constituir una convalidación de actos, cuando se advierte la no observancia del cumplimiento de la propia ley, por las autoridades ordinarias.

3. Asimismo, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no advirtieron que existía jurisprudencia en la que se analizaron casos similares al presente, en la que estaban vinculados menores de edad y en la que se dispuso la aplicación de la L. N° 548, aspecto corroborado por los AA. SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 7 de marzo; empero, no se aplicó dicha jurisprudencia al presente caso y tampoco se explicaron los motivos por los cuáles, los magistrados se habrían alejado de dicha línea; aspecto que, evidentemente lesionó el derecho a la igualdad, defensa y al debido proceso del accionante.

4. Por lo referido, la jurisprudencia emitida está atada a sus propias decisiones, sin que se advierta en el caso presente, que a efecto de apartarse se hubiera cumplido con el mínimo de fundamentación exigida por la jurisprudencia, omisión que creó incertidumbre en aquellas personas que concurren a la jurisdicción ordinaria con la convicción de que la solución a sus problemas jurídicos, con supuestos fácticos análogos a ellos, que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma manera, por lo que corresponde conceder la tutela.

III. Verificación de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales: Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el auto de vista impugnado, a continuación se analizarán los motivos denunciados por el recurrente, que fueron admitidos en el A.S. N° 200/2016-RA de 21 de marzo, así como el determinado por resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017, referidos a lo siguiente: 1) No existe una valoración técnica científica de los elementos que vinculen las pruebas con su participación en el hecho punible, aspecto reclamado que no hubiera sido respondido por el auto de vista; 2) El auto de vista no analizó su denuncia sobre errónea valoración

probatoria de la sentencia; y, 3) No se consideró la aplicación de la L. N° 548 pese a que hubiera entrado en vigencia, cuando se encontraba en desarrollo el juicio oral. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

### III.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Este tribunal ha establecido que las resoluciones para su validez y eficacia, deben cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, estableció que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, además exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. El principio de congruencia: Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sin número de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto que el órgano judicial por cualquier tipo de error sufrido no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

III.3. Sobre la formulación de la denuncia de defectuosa valoración de la prueba: La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común-conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos), además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos

no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

#### III.4. Análisis de los motivos de casación conforme el Auto Supremo de Admisión N° 200/2016-RA.

Siendo admitido el recurso de casación formulado por el imputado Omar Serrato Martínez, con la finalidad de establecer la existencia o no de los defectos absolutos denunciados, atañe emitir pronunciamiento, previo análisis de las dos denuncias cuyo análisis de fondo corresponde.

Respecto al primer motivo, se tiene que el recurrente acusa que la resolución impugnada no habría analizado la denuncia referente a que no existe una valoración técnica y científica, que vincule su participación en el hecho acusado, lo que a decir del recurrente vulneraría derechos y garantías constitucionales, por violar sus derechos a la defensa, al debido proceso y el principio de actividad procesal defectuosa, además señala que tampoco se habría respondido respecto a la declaración cambiante de la co-acusada Maura Alejandra Tola Colque.

Analizados los antecedentes, se evidencia que el recurrente una vez pronunciada la sentencia condenatoria en su contra por la presunta comisión del delito de Asesinato, denunció a través de recurso de apelación restringida, la violación del derecho a la defensa, del debido proceso y del principio de actividad procesal defectuosa, al amparo de las previsiones de los arts. 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque en la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, no existiría una valoración técnica científica de los elementos que vinculen su participación con el hecho que se le acusa, basándose la sentencia sólo en supuestos no comprobados, sustentándose sólo en sus declaraciones y las de la co-acusada Maura Alejandra Tola Colque. Al respecto, se tiene que el tribunal de alzada, en el considerando II puntos 5, 6 y 7, señaló que la apelación resultaba entreverada, incoherente, incongruente, confusa e inapropiada, dando a entender que la literal referida al acceso carnal con la víctima no habría sido incorporada legalmente al juicio, con lo cual se vulneró el derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso así como al principio constitucional de la presunción de inocencia, establecidos en los arts. 115 y 116.I de la C.P.E., confusión que no permitió al tribunal de alzada desentrañar lo que quiso decir el recurrente; además, mencionó que si bien el recurrente denunció defecto absoluto, no fundamentó la supuesta actividad procesal defectuosa, menos señaló en qué parte de la sentencia se presentarían las vulneraciones de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Por otra parte, respecto a la falta de sustento técnico y científico en la valoración de la prueba, el tribunal de alzada concluyó que el recurrente no explicó en qué consistía esa falta de valoración técnica y científica; y, finalmente en cuanto a que sólo su declaración y la declaración de la co acusada Maura Alejandra Tola Colque, serían las pruebas en que se sustentó la sentencia, concluyó que esa afirmación no era evidente; puesto que, el Tribunal de Sentencia habría valorado todos los elementos de prueba producidos en juicio y que en relación a la declaración de la coacusada, no correspondía reclamar ese tema al recurrente; sino a la co acusada, concluyendo que las declaraciones de ambos fueron voluntarias conforme lo establecido por el art. 346 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el reclamo del apelante carecería de mérito.

De la relación precedente, se establece que el motivo de alzada en examen fue formulado por el recurrente de forma subjetiva además con datos que ciertamente resultan extraños al proceso, lo que genera confusión en términos de comprensión del planteamiento efectuado, que además no está destinado a cuestionar la logicidad o el razonamiento errado de la Sentencia, pues el recurrente no identificó cuál de las reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, tampoco cuál fue el hecho no cierto, o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, cuál o cuáles fueron los medios probatorios analizados arbitraria o erróneamente, el por qué considera que no se aplicaron las reglas de la sana crítica; consecuentemente, ante el yerro en el planteamiento que resultó general y subjetivo, el tribunal de alzada, si bien aclaró como parte de sus fundamentos que el recurrente entreveró su apelación con datos que no corresponden al proceso, - como es el acceso carnal-, dentro de los márgenes delimitados por las propias denuncias, ingresó a revisar la sentencia y se pronunció respecto de los puntos acusados de manera clara, otorgando una respuesta precisa para fundar su decisión de declarar improcedente el recurso en correspondencia al reclamo efectuado y a las confusiones relativas a datos del proceso, que de modo alguno pueden ser atribuibles al tribunal de alzada, sino al descuido y negligencia del imputado en la formulación de su recurso de apelación restringida, por lo que se concluye que el motivo de examen es infundado.

Con relación al segundo motivo, se tiene que el recurrente indica que el auto de vista impugnado de casación no hubiere analizado la supuesta valoración defectuosa de la prueba y que no se habría pronunciado sobre la totalidad de la prueba, tampoco respecto a la falta de valor legal al certificado médico (MP-D10), menos a la valoración ambigua e integral de la declaración de Maura Alejandra Tola Colque, pruebas que a su criterio evidenciarían una duda razonable sobre la comisión del ilícito penal atribuido, lo cual daría lugar a que se aplique el principio de in dubio pro reo, argumentos con los cuales acusa que se hubiere vulnerado los derechos y garantías constitucionales, a la seguridad jurídica, la legítima defensa en juicio, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la petición.

Al respecto, de la revisión del auto de vista, se evidencia que el tribunal de apelación, a fs. 268, considerando II-11-12, verificó la denuncia y concluyó que la sentencia cuenta con los requisitos de fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva, indicando que primero enuncia el hecho y las circunstancias que son objeto del juicio, luego se refiere a toda la prueba incorporada al juicio oral, a continuación, transcribe los motivos de hecho y derecho de los juzgadores, realiza una relación y descripción integral de todos los medios de prueba, otorgando el valor correspondiente a todos los medios de prueba, por lo que visualizó que se apreció la prueba de manera conjunta, además resaltó el hecho que no existe prueba de descargo, porque el recurrente renunció a la prueba documental y testifical ofrecida por su parte, finalmente concluyó señalando que la fundamentación es coherente, además el recurrente no habría especificado si la fundamentación es "insuficiente" o la misma es "contradictoria", elementos que son antagónicos no pudiendo coexistir las dos al mismo tiempo en una misma resolución; de otro lado, el tribunal de apelación, destacó que no era cierto que la Forense Wilma P. Gabriel Ramos, hubiese manifestado que el hecho hubiese sido cometido por varias personas.



De lo expuesto precedentemente, se constata que no es evidente lo alegado por el recurrente; puesto que, el tribunal de apelación se pronunció de manera clara respecto al defecto de Sentencia denunciado y siempre en correspondencia con los planteamientos del recurrente expuestos en su apelación restringida, en la que no fundamentó de forma adecuada el supuesto defecto hoy reclamado; toda vez, que sostuvo de manera subjetiva y sin ningún respaldo legal, que la sentencia se basó en el hecho no acreditado; empero, al igual que en el primer motivo, sin explicar en qué consistía el error o defecto, cuál de las reglas de la lógica no fue aplicada de forma correcta o contradictoria, cuál la conclusión contraria a la que se tuvo como cierta con base en ella, cuál y de qué manera se analizó arbitrariamente algún medio de prueba, lo que configura el reclamo en subjetivo y general, yerro que se repite en el recurso casacional; en consecuencia, conforme se tiene desarrollado en los fundamentos de este fallo, el recurrente necesariamente debió vincular la denuncia de defectuosa valoración de la prueba a la infracción de las reglas de la sana crítica y al no hacerlo, resulta razonable que el tribunal de apelación, de manera congruente declare sin mérito el reclamo, motivo por el cual se establece que las denuncias en este motivo también carecen de fundamento.

Cabe aclarar que los motivos admitidos mediante el A.S. N° 200/2016-RA de 21 de marzo, no fueron objeto de análisis ni pronunciamiento por parte del tribunal de garantías, por tanto, ambos quedan subsistentes en el presente auto supremo.

III.5. Doctrina legal para el análisis de la problemática resuelta por Resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017 de 17 de abril: La jueza de garantías, invocó dos autos supremos en calidad de precedentes, señalando en la parte resolutive que le corresponde a este Tribunal Supremo emitir una nueva resolución de acuerdo a la jurisprudencia de esos fallos y en su caso explicar los motivos por los cuáles determinó apartarse de los entendimientos contenidos en los AA. SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 7 de mayo. En consecuencia, previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde revisar lo dispuesto por dicha doctrina legal.

En ese orden, se tiene el A.S. N° 683/2014-RRC de 27 de noviembre, que en su segundo motivo, analizó una denuncia de violación del principio de legalidad y del derecho al debido proceso; por cuanto, antes de la emisión del auto de vista recurrido, entró en vigencia, la L. N° 548 "Código Niña, Niño y Adolescente", que establece para los sujetos del mencionado código como pena máxima, la quinta parte de la sanción impuesta dentro de la justicia ordinaria penal; en ese sentido, precisó que al momento del hecho, el entonces recurrente contaba con diecisiete años de edad, por lo que sólo se le debió dar la pena de seis años, de conformidad al art. 268 del mencionado Código.

Dicha problemática no fue cuestionada, ni constituyó motivo de denuncia en la apelación restringida. Sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia, determinó que en resguardo del principio de legalidad previsto por el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo texto establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de la pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". Principio reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que preceptúa: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en el resto de los casos señalados por la Constitución", por lo que señaló que el tribunal de alzada conocedor del derecho, debió observar lo dispuesto por el art. 268 de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, aun cuando la misma no hubiera sido motivo de apelación restringida y sin que dicha aplicación pueda ser considerada como una revisión de oficio o vulneración del art. 398 del Cód. Pdo. Pen., por cuanto su aplicación en previsión del principio de legalidad es de puro derecho.

Por lo expuesto, declaró fundado el motivo y dejó sin efecto el Auto de Vista a efectos de que se emita nuevo fallo, conforme a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo que resolvió el caso.

Dentro del mismo razonamiento, el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de mayo, circunscribió su análisis a una problemática en la cual el recurrente directamente en casación, reclamó que el tribunal de alzada no habría considerado que el hecho delictivo por el cual fue condenado, fue cometido el 14 de diciembre de 2009; es decir, cuando tenía presuntamente diecisiete años de edad, por lo que refirió que debió aplicársele el art. 268 de la L. N° 548, que establece la responsabilidad atenuada para menores de edad con responsabilidad penal, ley que a su decir se encontraba vigente antes de dictarse la Sentencia condenatoria en su contra.

Si bien en el análisis correspondiente al A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de mayo, se determinó que el motivo reclamado no fue objeto de apelación pese que el mismo surgió con la emisión de la sentencia; sin embargo, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos del imputado, que en ese caso, se trataba de un menor de edad, se dispuso que debería considerarse la aplicación retroactiva de la ley en materia penal cuando beneficie el imputado, estableciéndose que la inobservancia de una garantía jurisdiccional, como es la aplicación retroactiva de la norma más favorable, no puede ser convalidada por voluntad y/o negligencia de las partes, dado que no sólo afecta a los intereses particulares de las partes, sino porque implica afectación directa del orden público. Criterio asumido bajo la siguiente línea doctrinal legal:

#### "III.1. Irretroactividad de la ley y su excepción.

El principio de seguridad jurídica reconocido por el art. 178 de la C.P.E., tiene entre sus componentes la 'legalidad', principio que delimita el poder punitivo del Estado y sobre la cual este tribunal por A.S. N° 683/2014-RRC de 27 de noviembre, emitió el siguiente entendimiento: 'En cuanto al principio de legalidad, se debe puntualizar que éste, se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado desarrollado en el art. 180 de la C.P.E.; en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas emergentes. Este principio, no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: 'Nullum crimen, nulla poena sine previa lege', sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'ex escrita' y 'especificidad'".

Al respecto el escritor Carlos Creus, en su obra Derecho Penal parte general, 2da edición, refiere que: 'Doctrinariamente el principio de legalidad señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descrita como merecedora de dicha particular especie de sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización; sólo es delito, por consiguiente la conducta que como tal ha sido prevista por ley penal al asignarle una pena'.

Es decir que el principio de legalidad y seguridad jurídica, se traduce en la irretroactividad de la ley, el cual es un principio general e implica que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación hasta que sea derogado u abrogado, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo existe una excepción a este principio general-irretroactividad-, reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que establece: La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la constitución".

Con esos argumentos, el precitado fallo declaró fundado el recurso de casación planteado; y en consecuencia, dejó sin efecto el auto de vista impugnado, a fin de que el tribunal de alzada en aplicación del art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., dicte nueva resolución, conforme a sus argumentos.

III.6. Análisis del tercer motivo: El tercer motivo sujeto a análisis emerge de la denuncia efectuada por el recurrente, en una acción de amparo constitucional cuya resolución dejó sin efecto el A.S. N° 448/2016-RRC de 15 de junio, ordenando la emisión de una nueva resolución que aplique la línea doctrinal contenida en los AA. SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 7 de mayo, que establecen la aplicación retroactiva de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 (Código Niña, Niño y Adolescente) o establezca las razones para apartarse de ella.

En ese sentido, de la revisión de los actuados procesales se tiene que, el hecho punible se hubiera suscitado el 31 de enero de 2011 a hrs. 01:00 aproximadamente; cuando el imputado contaba con 16 años de edad, teniendo en cuenta la fecha de su nacimiento -11 de enero de 1995- consignada en el contenido de la sentencia emitida en la causa; la audiencia de juicio se celebró entre el 29 de octubre de 2013 y el 4 de diciembre de 2014, fecha esta última en la que se pronunció la Sentencia N° 27/2014, que condenó al ahora recurrente a 30 años sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato, sujeto procesal que el 7 de enero de 2015 interpuso recurso de apelación restringida; impugnación en la que constan tres motivos, en cuyos argumentos no se encuentra ningún fundamento relativo a la aplicación de la L. N° 548. Este recurso dio lugar a la emisión del A.V. N° 29/2015 de 18 de diciembre, que declaró su improcedencia y como emergencia de lo resuelto, confirmó la sentencia impugnada, dando respuesta a los tres agravios denunciados por el imputado en su recurso de alzada.

Finalmente, la parte acusada al considerar que el auto de vista le resultaba contrario a sus pretensiones, lo impugnó en recurso de casación, aludiendo similares motivos que en su recurso de apelación restringida, sosteniendo que sus reclamos no fueron atendidos ni resueltos por la resolución de alzada, agravios de los cuáles de tres denunciados dos fueron admitidos por A.S. N° 200/2016-RA y resueltos en el fondo por A.S. N° 448/2016-RRC, sin que dentro de las pretensiones del recurrente, tampoco constara en ningún momento, la solicitud de consideración de la L. N° 548.

Ahora bien, contra el A.S. N° 448/2016-RRC el recurrente accionó amparo constitucional, reclamando por primera vez la consideración del cumplimiento del precitado Código Niña, Niño y Adolescente; pretensión que fue concedida por la jueza de garantías, mediante resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017 y en virtud a la cual esta instancia vuelve a emitir el fallo reiterando los argumentos contenidos en la resolución que por efecto de la acción constitucional quedó anulada; empero, con relación a lo dispuesto por el fallo de amparo, pasa a resolver el motivo traído a colación, que para fines pedagógicos, se encuentra acogido en el presente fallo, como el tercer motivo.

En ese orden se tiene, que en resguardo del principio de legalidad y del debido proceso, en el presente caso, pese a que la petición de la aplicación retroactiva de la ley más benigna -L. N° 548 "Código Niña, Niño y Adolescente"- no fue solicitada en ninguna de las etapas de proceso penal; empero, en resguardo de los principios de legalidad, retroactividad de la ley y de favorabilidad, materializados en el art. 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece que: "Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de la pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello", concordante con el art. 123 de la C.P.E., que dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadoras y de los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado a los fines de que el tribunal de alzada, observe lo previsto por el art. 268 de la L. N° 548 de 17 de julio, aun cuando la misma no hubiera sido motivo de impugnación, observando la doctrina legal aplicable contenida en los AA. SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 7 de mayo; teniendo presente que, los jueces y tribunales de Sentencia, a tiempo de fijar la sanción, deben sujetar su actuación al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, correspondiendo que dicha instancia proceda directamente en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por los arts. 413 última parte y 414 del Cód. Pdto. Pen., siendo coherente sostener que una eventual vulneración al principio de legalidad en la fijación de la pena, tal como sucede en el presente caso, deba ser reparada directamente por el tribunal de alzada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Omar Serrato Martínez, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 29/2015 de 18 de diciembre, cursante de fs. 1098 a 1104, disponiendo que la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



465

**Industrias Brasileira Lorenzetti S.A. c/ Sandra Janeth Tordoya Rodríguez.**  
**Fraude comercial y otro.**  
**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO VISTA**

**Cochabamba, 17 de junio de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 4, leída íntegramente el 19 de octubre de 2012, pronunciada dentro del proceso penal seguido por Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas Lorenzetti S.A. contra Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales tipificados por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen., lo expuesto por las partes y los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Presupuestos de admisibilidad de los recursos de apelación restringida planteados: El Juez de Sentencia N° 4 de la Capital ha pronunciado la sentencia absolutoria leída íntegramente el 19 de octubre de 2012, a favor de la sindicada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, en cumplimiento a la primera parte del num. 1) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., sin costas.

Esta sentencia ha sido apelada por los representantes de la Empresa acusadora Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas Lorenzetti S.A., mediante memorial presentado en 19 de noviembre de 2012, cursante de fs. 341 a 347 del legajo procesal.

De acuerdo a la regla general, prevista por el num. 3) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Cód. Pdto. Pen., con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo legal, el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de 15 días de notificada la sentencia; en él se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresarán cuál es la aplicación que se pretende, debiendo indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, por lo que en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

Examinado el recurso de apelación planteado, se establece que cumple razonablemente las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admiten los mismos, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución apelada dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

1.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por los representantes de la empresa querellante, industrias brasileiras electrometalúrgicas Lorenzetti S.A.

En spintesis, alegan defecto absoluto por negativa ilegal de producción de prueba consistente en ocho literales de cargo signadas como A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11, en razón a que en el juicio oral, el juez a quo restringió ilegalmente la producción de ocho de las 13 pruebas documentales de cargo que ofrecieron, bajo argumentos ilegales e irracionales, bajo el argumento de que no serían admisibles porque no consignan el nombre de la imputada, pese a que cumplen con todos los requisitos de legalidad de forma y de fondo, que hacían viable su incorporación a juicio bajo la máxima de libertad probatoria consagrada en el art. 171 con relación al art. 216 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo que el objeto del juzgamiento es el hecho punible, en el cual el imputado puede actuar de manera personal o en acuerdo común con otras personas y con pleno dominio del hecho, tal como ocurrió en este caso, en que la imputada extendió una carta poder expresa, a favor de Victoria Eliana Tam López, para que realice gestiones en Chile para la importación a Bolivia de 19.500 duchas y 10.000 resistencias

falsificadas con la marca "Lorenzetti", como se relata en la acusación particular, sobre cuya base se abrió el juicio oral como dispone el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. En la medida que las literales de cargo tenían la finalidad precisa y exclusiva de demostrar el desarrollo de los momentos del hecho punible, dichas pruebas eran totalmente pertinentes y su producción en juicio era imprescindible para demostrar la culpabilidad de la imputada. Describen el contenido esencial de las pruebas signadas como A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11, y arguyen que no había ningún argumento legalmente válido para negar su incorporación a juicio y el juez a quo no fundamentó ningún motivo que justifique semejantes exclusiones que dejaron al juicio desprovisto de contenido, más considerando que la parte contraria ni el juez indicaron que las pruebas documentales fueran ilícitas o prohibidas conforme al art. 172 del Cód. Pdto. Pen., además de que las mismas son plenamente pertinentes y necesarias para demostrar los hechos acusados. De esa manera se vició el procedimiento y generó defectos absolutos, existiendo expresa reserva de recurrir; por lo tanto corresponde anular la Sentencia de 19 de octubre de 2012 y su Auto Complementario de 25 del mismo mes y año, debiendo reenviarse el proceso a otro juez que aplique las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio de manera, objetiva, sin incurrir en pretextos ilegales que desconocen las normas más elementales del proceso penal, por la vulneración de derechos constitucionales al debido proceso y a una justicia transparente, en relación con los principios constitucionales consagrados en los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., en relación a los arts. 1, 169-3), 171, 172 y 335 del Cód. Pdto. Pen., y en aplicación del art. 413 del mismo cuerpo de normas, reiterando que se trata de prueba pertinente y esencial para demostrar los hechos, con base en las reglas del *locus regit actum*, conforme determina el art. 4 del Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional firmado el 11 de enero de 1889, aprobado por Ley por de 05 de noviembre de 1903 y promulgado por Ley de 25 de febrero de 1904, que guarda relación con el art. 402 del Código de Derecho Internacional Privado, Código Bustamante, ratificado por Bolivia mediante Ley de 20 de enero de 1932., Arguyen que la anulación debe ser consecuencia del cumplimiento forzoso de la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 241 de 06 de julio de 2006, pronunciado por la sala penal II.

Como segundo agravio, alegan inobservancia de la Ley adjetiva por insuficiente y/o inexistencia de fundamentación, y defectuosa valoración de la prueba documental judicializada, signada como A-13 consistente en carta AN-GRCGR N° 170/2010 de 28 de abril de 2010 y comunicación interna GNSGC-DASSC-0463/2010 de 28 de abril de 2010 de la Aduana Nacional de Bolivia. Que la sentencia recurrida, en sus considerandos II y III relativos a la valoración y fundamentación jurídica de la prueba, incurre en una sospechosa y anómala falsedad que genera desconfianza, al señalar que la prueba de cargo A-13 hubiera sido retirada por su parte, cuando por el contrario fue admitida y judicializada por su lectura, como consta en acta y conocen los presentes en audiencia. Por consiguiente la sentencia no refleja actos de prueba que efectivamente tomaron lugar en juicio oral, no se pronuncia menos ingresa a considerar o valorar, positiva o negativamente la carta y la comunicación interna mencionadas, no obstante que fueron producidas en juicio, estrechamente relacionadas con el hecho punible transnacional irregularmente juzgado; describen el propósito puntual de demostrar que tenía esa prueba, y añaden que se evidencian los defectos previstos en los num. 5)-6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., debido a que la sentencia no se pronunció sobre ningún extremo vinculado con la prueba documental A-13, menos ingresó a valorarla, faltando en consecuencia la ineludible fundamentación sobre esa literal, verificándose asimismo una defectuosa valoración de la prueba admitida, existiendo transgresión de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., produciéndose una lesión al derecho fundamental al debido proceso, correspondiendo anular la Sentencia en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, invocan los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 SP II, N° 368 de 17 de diciembre de 2005 SP I y N° 342 de 28 de agosto de 2006 SP II.

Como otro agravio, alegan inobservancia de la ley adjetiva porque la sentencia se refiere y valora la prueba documental de descargo signada como D-1, la cual fue renunciada expresamente por la defensa y por ello no fue incorporada al juicio, por lo que no es parte de la comunidad del juicio, presumiendo que ya se contaba con la sentencia con antelación, donde sí había prueba ofrecida por la acusada, detalle del que no se percató el juez al materializar la sentencia, generando mayores sospechas que atentan contra la transparencia y honestidad que debe caracterizar la labor jurisdiccional, pues lleva a concluir que el Juez revisó y se contaminó indebidamente con prueba que no fue judicializada, al haber hecho renuncia expresa de toda la prueba ofrecida la imputada, en violación al art. 180-1 de la C.P.E., que se hace más notoria debido a que de las 53 fs. que conforman la prueba de descargo D-1, se limitó a revisar justamente la resolución de rechazo de denuncia que antecedió al juicio oral, extremo totalmente anómalo.

Afirman que, está demostrado el defecto enunciado en el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la prueba D-1, no existiendo norma legal que autorice al juez a valorar una prueba no judicializada, debiendo haberse ceñido el juez a quo a apreciar las pruebas ofrecidas y judicializadas en la dinámica procesal contradictoria, y no otras ajenas al proceso, debiendo en consecuencia anularse la sentencia, por caer en un defecto absoluto por vulneración al debido proceso, según lo previsto en el num. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen. Invocan como doctrina legal aplicable, los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 SP II, N° 368 de 17 de septiembre de 2005 SP I y N° 242 de 01 de agosto de 2005 SP II.

También alegan errónea aplicación de la ley adjetiva por defectuosa valoración de la prueba documental codificada como A-2, A-3 y A-12; que, en el considerando III de la sentencia relativo a la valoración y fundamentación de la prueba, indican que las pruebas A-2 y A-3 no serían susceptibles de valoración debido a que se encuentran en idioma extranjero, sin considerar que en la práctica aduanera son admitidos conforme al art. 111-b)-c) del Reglamento de la Ley General de Aduanas vigente en Bolivia. De esa manera se incurrió en error de derecho, dado que las literales indicadas se encuentran reconocidas en la mencionada normativa aduanera, sin que exista excusa legalmente aceptable para sustraerse de la obligación judicial de asignar valor a los documentos consistentes en factura comercial (Commercial Invoice) y un documento de transporte marítimo (Bill of Lading), vulnerándose los arts. 169 - 3), 173 y 333 en relación a los arts. 216 y 217 del Cód. Pdto. Pen., pues debieron ingresarse esas pruebas en su universalidad, y en confrontación con la prueba A-12, los que son documentos aduaneros obtenidos lícitamente, incorporables por su lectura al juicio para su valoración, que ha sido ilegalmente negada, correspondiendo la nulidad de la sentencia por subsumirse al defecto previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y reponerse el juicio de acuerdo al art. 413 del mismo cuerpo legal.

Que adicionalmente, el juez a quo valoró irregularmente la prueba A-12, bajo el argumento simple de que la defensa la hubiera desconocido y acusado con la mera palabra de ser supuestamente falso, sin mayor prueba; cuando al igual que las demás literales ofrecidas y producidas en juicio, se encuentra debidamente legalizada conforme a la regla del *locus regit actum*, por lo que mal podía el juez a quo sostener que la misma es ilegal o no cumple la forma legal. Afirma que resulta de aplicación el A.S. N° 537 de 17 de noviembre de 2006 SP I.

Con el fin de demostrar las vulneraciones denunciadas, al amparo del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ofrecen la sentencia y el auto complementario apelados, la acusación particular, las literales A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11, los autos por los que sin sustento legal, se negó su producción, donde además consta la respectiva reserva, el memorial de ofrecimiento de prueba de descargo, la prueba D-1, actas de registro de juicio, la Sentencia N° 20/2008, los detalles de cobranzas de Juan Carlos Soria Galvarro y Enrique Aguilar, y el memorial de acusación.

Concluyen alegando que la sentencia pelada incumple con las previsiones de los arts. 1, 12, 124, 125, 173, 216, 217, 329, 333-3), 335-1) y 355 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose consumado los defectos previstos en los num. 4)-5)-6) del art. 370 en relación al art. 169 del mismo código, pidiendo que el tribunal de alzada proceda a anular la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

II.1. En lo que concierne a los fundamentos impugnatorios relativos al defecto absoluto por negativa ilegal de producción de prueba consistente en ocho literales de cargo signadas como A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11; es menester destacar que se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, y aquellas en cuya obtención o producción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género de la prueba así obtenida. Es aquella prueba que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita.

La prueba ilegal se genera cuando en su producción se incumplen los requisitos legales esenciales; en esta eventualidad, corresponde al juez o tribunal determinar si el requisito legal omitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba, toda vez que a la luz de la actual Constitución Política del Estado, la justicia ordinaria no se limita a la aplicación mecánica de formas y ritualismos establecidos en la norma, sino a hacer prevalecer y materializar los principios, valores y derechos constitucionales que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible, que esté a lado del Estado y la sociedad, con miras al efectivo cumplimiento del vivir bien, accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz. Es decir que en la tarea de administrar justicia, el valor superior justicia, obliga a la autoridad jurisdiccional a procurar la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones jurídicas procesales.

Al respecto, el art. 13 del Cód. Pdto. Pen. establece: "(legalidad de la prueba): Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código".

Específicamente en cuanto a las exclusiones probatorias, el art. 172 del mismo cuerpo legal determina que carecerán de eficacia probatoria:

1. Actos que vulnere derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales, en el Cód. Pdto. Pen. y otras leyes.
2. La prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.
3. Los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en el Cód. Pdto. Pen.

Al margen de lo expuesto, el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., establece el principio de Libertad Probatoria que es una garantía procesal en el juicio oral y público, que permite a las partes ofrecer y producir como medios de prueba, todos los elementos obtenidos de manera legal y lícita, que resulten ser conducentes para lograr en el juez o tribunal convicción sobre la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Entonces, todo elemento probatorio obtenido lícitamente por las partes, con las formalidades previstas en el Cód. Pdto. Pen. y en observancia de los derechos fundamentales, constituye un elemento de prueba que puede ser ingresado en el juicio oral, conforme a los principios de legalidad y libertad probatoria previstos en los arts. 13 y 171 del Cód. Pdto. Pen.; si al contrario, la prueba que se pretende judicializar se encuentra dentro del que la marco prohibitivo del art. 172 del mismo cuerpo legal, se estará ante prueba ilegal o ilícita que debe ser excluida del proceso, a mérito de su nulidad e ineficacia, respectivamente.

Por otra parte, si bien el principio de libertad probatoria previsto en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., permite ingresar al juicio oral toda prueba legal y lícitamente obtenida, conforme manda el último párrafo de la citada disposición legal, ésta será admitida si se refiere directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad material, estando el juez o Tribunal de Sentencia, facultado para limitar los medios de prueba ofrecidos cuando resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

En el presente caso, se tiene que por Auto de 16 de marzo de 2011, el Juez de Instrucción Penal N° 1 de la Capital, autorizó la conversión de la acción penal pública promovida por querrela de Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas contra Sandra Janeth Tordoya Rodríguez por los delitos tipificados en los arts. 235 y 236 del Cód. Pen.; en cuyo mérito, la parte querellante activó el procedimiento previsto para la acción penal privada, sin que ello implique que los delitos acusados se constituyan en delitos de orden privado.

En ese contexto, a objeto de resolver éste punto de agravio, corresponde remitirse a la los supuestos de hecho y su calificación legal, expresado en la Acusación Particular presentada por los representantes de Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas, resumidos en auto de apertura de juicio oral de 04 de mayo de 2012, base del juicio oral; en la que se afirma que Sandra Janeth Tordoya Rodríguez de nacionalidad boliviana, adquirió 19.500 duchas y 10.000 resistencias falsificadas con la marca Lorenzetti en Guangzhou China, y

se encontraba trasladando dichos productos a Bolivia, por lo que en su condición de comerciante por más de una década, adquirió productos falsificados en China, con ánimo de comercializarlos y ponerlos a la venta en los diferentes mercados del país, siendo una de las principales importadoras mayoristas de productos falsificados Lorenzetti a Bolivia, demostrando su actuar dolosamente con conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico toda vez que sabía cuáles eran los productos que le llegarían habiendo incluso recibido muestras de los productos falsificados que posteriormente recibiría de China, por lo que la acusaron de la comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, tipificados por los arts. 235 y 236 del Cód. Pen.

Los arts. 235 y 236 del Cód. Pen. establece las siguientes características ser configurativas de los mencionados delitos: "(Fraude comercial). El que en lugar público o abierto al público, engañare al comprador entregándole una cosa por otra, siempre que no resulte delito más grave, será sancionado con privación de libertad de seis, meses a tres años." "(Engaño en productos industriales). El que pusiere en venta productos industriales con nombres y señales que induzcan a engaño sobre su origen, procedencia, cantidad o calidad, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años."

Ahora bien, revisados los fundamentos de la resolución apelada, se tiene que las pruebas A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11 han sido excluidas por el juez a quo, bajo los argumentos concretos, de que en la documentación no consta el nombre de la imputada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, y el proceso tiene por finalidad esencial la averiguación de la conducta de la persona imputada para establecer la subsunción de la misma al tipo penal; que corresponde a personas ajenas al proceso y a distinta jurisdicción; que solo lleva legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; que el juez a quo no puede remitirse al ordenamiento jurídico de otro país y no guarda relación con el art. 138 con referencia a los arts. 1 y 333 del Cód. Pdto. Pen. y art. 1284 del Cód. Civ. bolivianos, en relación a la conducta acusada, con referencia a los arts. 235 y 236 del Cód. Pen.; por no cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 147, 204, 205 y 209 del Cód. Pdto. Pen.; por incumplir el art. 329 del citado código y no haber sido sometida a contradicción; y, que no corresponde al juzgamiento de la imputada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez en Chile; respectivamente.

De acuerdo a los argumentos de las partes y del juzgador, toda esa prueba habría sido obtenida en Chile, dentro procesos administrativo y judicial, seguido contra otra persona ajena al proceso, con la que la parte querellante pretende vincular en su presunto actuar ilícito, a la acusada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, al considerarla documentos públicos legalizados, legalmente obtenidos; por lo que es menester referirse al párrafo I del art. 1294 del Código Civil que prescribe: "Los documentos públicos otorgados en el país extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados." Asimismo al art. 1311 del Cód. Civ., establece que: "I. Las copias fotográficas y otras obtenidas por medios técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente o, a falta de esto, si la parte a quién se opongan no las desconoce expresamente. II. Harán también la misma fe que los documentos originales, las copias en micropelícula legalmente autorizadas de dichos originales depositados en las oficinas respectivas." Por otra parte, en relación a la obtención legal de la prueba para los procesos sometidos al trámite de acción privada, el segundo párrafo del art. 375 del Cód. Pdto. Pen., establece: "Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de la querrela, solicitará al juez que ordene a la autoridad competente su realización." Norma que tiene vinculación con el art. 138 del Cód. Pdto. Pen., interpretado bajo el principio de reciprocidad.

En la especie, las pruebas A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11 provenientes de país extranjero, no han sido obtenidas con intervención del Juez de Sentencia dentro el marco previsto por el segundo párrafo del art. 375 del Cód. Pdto. Pen., tampoco se acompañaron Requerimientos Fiscales por los que haya sido ordenada su obtención, considerando que se trata de un proceso sometido al procedimiento de la acción penal privada, por conversión de la acción, por delitos de orden público. Por otra parte, no existe constancia de que dichas pruebas hayan sido expedidas por los funcionarios públicos o autoridades jurisdiccionales autorizadas, que tienen a su cargo la custodia de sus originales, como elemento esencial para dar fe de su idoneidad, toda vez que se trata de fotocopias legalizadas de la fotocopia simple o del original presentados por "el interesado", sin identificarse quién es la persona interesada que ha solicitado la legalización, a Néstor Araya Blazina, Notario Público 1, menos se puede establecer si dicho funcionario, es el depositario o encargado de la custodia de toda esa documentación y si está facultado por la ley Chilena para realizar tales legalizaciones, y sin necesidad de orden emanada de autoridad competente boliviana. Finalmente, las legalizaciones de los Ministerios de Justicia y de relaciones exteriores de Chile y de Bolivia, y del consulado general de Bolivia en Chile, solo certifican la autenticidad de las firmas, más no la autenticidad del contenido de las fotocopias legalizadas de fotocopias simples, ni de supuestos originales provenientes de autoridades fiscales y judiciales de Chile, en poder del interesado que las presentó ante el nombrado notario; por lo que no se ha dado cumplimiento a las reglas previstas por las disposiciones legales citadas precedentemente, para la legal obtención de la prueba de cargo, como elemento esencial del debido proceso.

Al margen de ello, considerando que el verbo nuclear del delito Fraude Comercial, es engañar por lo que el tipo penal tiene como características configurativas esenciales el engaño, entregando al comprador -sujeto pasivo del delito-, una cosa por otra -objeto del engaño-, en lugar público o abierto al público -dónde se comete-; la parte acusadora no explica cuál la pertinencia de la prueba, o de qué manera podría demostrar que la acusada, en determinado lugar público procedió a engañar y entregar al comprador, artefactos de otra marca, haciéndole creer que son marca Lorenzetti. Lo propio sucede en relación al delito de Engaño de Productos Industriales, que como verbo nuclear tiene el acto de poner en venta, productos industriales con nombres y señales que induzcan a engaño sobre su origen, procedencia, cantidad o calidad; respecto al cual tampoco la parte acusadora explicó de que manera podrían demostrar que la acusada puso en venta productos falsificados como si fuesen productos Lorenzetti; por lo que bajo el lógico razonamiento, las pruebas excluidas A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11 no tienen pertinencia con los hechos específicamente atribuidos a la acusada dentro el presente proceso penal.

También se debe tener presente que las pericias y la prueba testifical, deben ser producidas necesariamente ante la autoridad jurisdiccional boliviana, cumpliendo con las formalidades esenciales, y los principios de igualdad, contradicción e intermediación, que en este caso pretenden ser obviadas por la parte acusadora.

De todo ello se infiere que al haber excluido las pruebas A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10 y A-11, el juez a quo no incurrió en defecto procesal absoluto, contrariamente, toda vez que la exclusión probatoria tiene base legal en las disposiciones citadas precedentemente, y se precauteló que el proceso penal se desarrolle en compatibilidad con los derechos fundamentales y garantías constitucionales; máxime cuando el art. 4 en relación al art. 3 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, así como el art. 402 del Código Bustamante, para que surtan efectos, exigen que la legalización de documentos civiles y comerciales se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, cumpliendo determinadas formalidades de validez; y, en éste caso el apelante no ha demostrado cuáles son las leyes Chilenas que se han observado en la legalización de las citadas pruebas, que permitan su eficacia legal dentro un proceso de índole penal, que está revestido de mayores garantías procesales.

II.2. En lo que concierne a los defectos de Sentencia de los num. 5)-6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, denunciados en el recurso de apelación; de la revisión de la sentencia apelada, se puede verificar que el juez a quo ha descrito y valorado toda la prueba judicializada, expresando los fundamentos probatorios descriptivos e intelectivos; excepto en relación a la prueba A-13 que ha tenido por retirada, cuando consta en el acta de registro de juicio oral que ha sido admitida; sin embargo, debe analizarse si ese hecho por sí solo amerita la nulidad del juicio oral por la trascendencia probatoria de la prueba A-13 en el objeto de probanza, de manera tal que de haber sido valorada, podría demostrar la existencia del hecho acusado y la responsabilidad penal de la acusada, dando lugar a que en caso de subsanarse el error, la decisión impugnada tenga diferente resultado.

Al respecto, en la S.C. N° 1212/2011-R de 13 de septiembre, el Tribunal Constitucional estableció: "La jurisprudencia también precisó que, en los casos en que se impugna la valoración de la prueba, el recurrente, ahora accionante, está obligado a señalar en qué medida "...dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos..."

En ese contexto, el apelante alega que la prueba A-13, consistente en una carta AN-GRCGR N° 170/2010 de 28 de abril de 2010 y comunicación Interna GNSGC-DASSC-0463/200 de 28 de abril de 2010 de la Aduana Nacional de Bolivia (que reportan importación con fechas de registro de 18 de agosto de 2008, 8 de enero, 30 de marzo y 04 de junio de 2009, con descripción comercial de dos encomiendas, muestra de ducha y yugurt, con peso bruto 2.25, (ilegible).4, 3.66 e (legible).91, con FOB \$us. 12, 5, 18 y 10, a nombre de Sandra Janeth Tordoya Rodríguez y Sandra Tordoya, respectivamente); tenía el propósito de demostrar que el 6 de enero de 2009, antes de que el cargamento de productos falsificados se embarque en China (21 de enero de 2009 según Commercial Invoice), Sandra Tordoya recibió muestras de duchas, estimando el apelante, que esa prueba lleva a concluir objetivamente que la imputada recibió muestras del producto falsificado que le llegaría vía Chile desde China, por el que pagó elevadas sumas de dinero, aclarando que dichas duchas no provienen de Brasil cual equivocadamente interpretó el Ministerio Público en la resolución de rechazo; que también tenía el propósito de demostrar que el 9 de junio de 2009, después de que la mercadería fue secuestrada en Chile, la Sra. Tordoya recibió sospechosamente una encomienda de la misma empresa china que supuestamente la habría engañado y le habría enviado la mercadería falsificada que ella desconocía. Éstos razonamientos del acusador particular, resultan ser incongruentes con los tipos penales acusados, toda vez que hace referencia a recepción de muestras del producto falsificado, mercadería que posteriormente llegaría de China vía Chile, y que esa mercadería fue secuestrada en Chile; lo que no concuerda con las características configurativas de los delitos acusados, descritos precedentemente, de engañar al comprador procediendo a entregarle una cosa por otra, en lugar público o abierto, y poner en venta productos industriales en forma fraudulenta, actos que implican relación física del autor con el producto falsificado para su disposición comercial fraudulenta. Por consiguiente, el apelante no ha justificado que se trate de una prueba conducente para demostrar los hechos específicos - en que se sustenta la acusación particular, que en concreto es, el haber importado desde China, mediante terceras personas, productos falsificados, para su entrega y venta fraudulenta al comprador; de lo que se infiere que, en caso de anularse la sentencia apelada por omitir la valoración de la prueba A-13, razonablemente no incidiría en la emisión de una Sentencia distinta en juicio de reenvío; por lo que, de conformidad a los criterios del Tribunal Constitucional glosados precedentemente, y en observancia de los principios fundamentales que rigen la jurisdicción ordinaria por mandato del art. 180-1 de la Constitución Política del Estado, en pro de una justicia pronta, oportuna, eficaz y eficiente, no corresponde anular la sentencia; máxime cuando los precedentes invocados, AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 SP II, N° 368 de 17 de diciembre de 2005 SP I y N° 342 de 28 de agosto de 2006 SP II, al ser anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional, y a la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia, no comulgan con sus nuevos postulados.

II.3. Respecto a la inobservancia de la ley adjetiva porque en la sentencia se valoró la prueba documental de descargo signada como D-1, que no fue incorporada al juicio por renuncia expresa de la defensa, en violación del art. 180-1 de la C.P.E. Ingresando en defecto de sentencia previsto en el num. 4) del art. 370 del citado código, vulneración al debido proceso, según lo previsto en el num. 3) del art. 169 del mismo cuerpo legal; de la revisión del acta de registro de audiencia de juicio oral, se puede verificar que la defensa de la acusada renunció a la prueba documental ofrecida, por lo que no se judicializó

prueba de descargo; en el considerando II de la sentencia apelada, el juez a quo hizo mención a las pruebas D-1 y D-2, describió la prueba D-1, estimando que no influye de manera alguna en la sentencia, e indicó que la prueba D-2 retirada no merece mayor consideración; y, en el considerando III, donde se halla la fundamentación intelectual de la prueba, el juez de sentencia no ha otorgado valor alguno a esa prueba, no la ha analizado, ni ha motivado la sentencia apelada en la misma; por,, que no tiene incidencia en el fallo, que amerite la nulidad del acto, conforme al principio de trascendencia, indispensable para el efecto anulatorio previsto en el num. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen. Por

consiguiente, la sentencia no se basa en ese elemento no incorporado al juicio, por lo que no se evidencia el defecto procesal del num. 4) del art. 370 del Código citado, por la sola mención de la prueba de descargo ofrecida, que fue retirada por la defensa.

II.4. En cuanto a la valoración de la prueba documental judicializada y los supuestos de hecho manifestados por el apelante, es menester remitirse a los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de revalorización de la prueba; al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, precisó: "Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, lo que corresponde es anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal".

Lineamientos que tienen vinculación con la doctrina legal aplicable expresada en el A.S. N° 151 de 2 de febrero de 2007, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia estableció que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

De estos precedentes se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que: "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, el recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...). El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad...".



En el caso que nos atañe, la parte apelante hizo referencia doctrina legal aplicable al respecto, empero no ha cumplido con la carga argumentativa impugnatoria tomando en cuenta los referidos lineamientos doctrinales, toda vez que la parte apelante no ha explicado de manera coherente a los hechos específicamente acusados, de qué manera las pruebas de cargo judicializadas demuestran con plena certeza la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales; tampoco existe en la apelación restringida una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica (No contradicción, de tercero excluido, razón suficiente y de identidad), las reglas de la experiencia común y de la psicología hubieren sido vulnerados por el Juez de Sentencia en su labor de efectuar la fundamentación probatoria. Máxime si el tribunal de alzada realiza el control de la logicidad de la sentencia, es decir dicho control no versa ya sobre el contenido de las premisas, sino solo se debe circunscribir al razonamiento expuesto o expresado por el Juez de Sentencia. Y, en lo que concierne a que las pruebas codificadas como A-2 y A-3 no serían susceptibles de valoración debido a que se encuentran en idioma extranjero, sin considerar que en la práctica aduanera son admitidos conforme al art. 111-b)-c) del Reglamento de la Ley General de Aduanas vigente en Bolivia; la legalidad de la prueba no es el hecho que motivó el criterio de que no puede asignársele valor probatorio o valorarla, sino el hecho de que se encuentra escrita en idioma extranjero, que no obstante de su eficacia legal en el ámbito aduanero, impide al juzgador y a la parte imputada conocer plenamente el contenido informativo de la misma en el proceso penal; y, siendo responsable de la carga probatoria la parte acusadora, por mandato del art. 6 del Cód. Pdto. Pen., le correspondía a ésta parte promover la traducción de la prueba para su comprensión y valoración; por ende, no es evidente que la valoración de esa prueba haya sido ilegalmente negada, siendo correctos los fundamentos jurídicos de la sentencia al respecto; un entendimiento contrario generaría la indefensión de la acusada.

Finalmente, la prueba A-12, no se sustenta únicamente en el desconocimiento o acusación de falsa, efectuada por la acusada, sino en el hecho de que la falta de traducción de la demás prueba, no permite determinar su correlación, para una valoración integral adecuada, sin habérsela tildado de ilegal.

Por consiguiente, de acuerdo a los fundamentos probatorios de la sentencia, lo que en definitiva ha establecido la juez a quo como resultado de la valoración de la prueba en relación a los delitos específicamente atribuidos a la acusada, es que no se ha demostrado la existencia de los elementos configurativos del delito en general, ni de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales en particular.

De todo lo expuesto se concluye que la Sentencia no adolece de los defectos previstos en los num. 4)-5)-6) del art. 370 en relación al art. 169 del mismo Código, ni incumple con las previsiones contenidas en los arts. 1, 12, 124, 125, 173, 216, 217, 329, 333-3), 335-1) y 355 del Cód. Pdto. Pen., que ameriten la nulidad, por lo que corresponde declarar la improcedencia de los recursos planteados.

POR TANTO: La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por los representantes de la Empresa acusadora Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas Lorenzetti S.A.; consecuentemente, CONFIRMA la Sentencia apelada, pronunciada por el Juez de Sentencia N° 4 de la Capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Gina Luisa Castellón Ugarte.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres. Mirtha Gaby Meneses Gómez.- Gina Luisa Castellón Ugarte.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2016, cursante de fs. 383 a 391 vta., Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas representada por Marcos Rodolfo Bass Werner Liebers, Delfor Zapata Avendaño y René Claire Veizaga, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 3 de 17 de junio de 2016, de fs. 366 a 372 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Mirtha Gaby Meneses Gómez y Gina Luisa Castellón Ugarte, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de fraude comercial y engaño en productos industriales, previstos y sancionados por los arts. 235 y 236, ambos del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a. Por Sentencia de 19 de octubre de 2012, el Juez de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró a la imputada Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, absuelta de responsabilidad y pena la comisión de los delitos de fraude comercial y en productos comerciales, previstos y sancionados en los arts. 235 y 236 del Cód. Pen., sin costas; siendo complementada por Auto de 25 de octubre de 2012.

b. Contra la referida Sentencia, Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas representada por Marcos Rodolfo Bass Werner Liebers, Delfor Zapata Avendaño y Rene Claire Veizaga, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 3 de 17 de junio de 2016, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 706/2016 de 19 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la L.O.J.

1. La parte recurrente en alusión al fundamento II-2 del auto de vista impugnado, aduce que contradice y desconoce la doctrina legal aplicable que obliga a los jueces a valorar expresamente cada elemento probatorio; a cuyo efecto, invoca los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 368 de 17 de septiembre de 2005 y 342 de 28 de agosto de 2006, vinculando con la necesidad de contar con una motivación y fundamentación completa que asegure una resolución justa en el marco de un debido proceso, de acuerdo al art. 115-II de la C.P.E., debido a que la resolución impugnada los contradice, porque pese a reconocer que no existe valoración de la prueba A-13 y que la sentencia no refleja lo ocurrido, justificando que no existirían motivos para la nulidad de la sentencia y del juicio, porque la prueba citada no cambiaría el resultado del juicio; empero, el tribunal ad quem al advertir que la sentencia carece de motivación completa y no refleja lo ocurrido en juicio, considera que correspondía anularla y disponer el reenvío; no obstante, ingresó a valorar prueba determinando su relevancia o incidencia en el resultado final, inobservando la prohibición de revalorización de la prueba. Adicionalmente, asevera que el auto de vista invocó erradamente la teoría de nulidades procesales contenida en la S.C. N° 1212/2011-R, relativa a la nulidad por defectos en la valoración de la prueba, pasando por alto que no se acusa una deficiente o defectuosa valoración de la prueba, sino que lo que se acusa es que no existe ninguna clase de valoración, constituyendo un defecto absoluto que amerita la nulidad, por esta omisión sumada a los demás errores denotan una tramitación poco transparente y sospechosa que vulnera el debido proceso al generar desconfianza; por cuanto, la sentencia no corresponde al juicio.

2. Denuncia que el fundamento II-3 del auto de vista, desconoce la doctrina legal aplicable referida a la necesidad que la sentencia refleje lo ocurrido en el juicio, sin que esté permitido al juzgador incorporar de oficio o valorar elementos probatorios no judicializados en la etapa procesal correspondiente; puesto que, la sentencia incorporó de oficio y valoró las pruebas D-1 y D-2 que no fueron judicializadas, reiterando que el auto de vista, respecto a su prueba indicó que no exista incidencia en la decisión final de modo que la nulidad de la sentencia y el juicio de reenvío no serían viables; aspecto que, indica es alejado de la verdad y de los valores constitucionales de transparencia, honestidad y debido proceso, ya que el hecho de que el juez dicte una sentencia que no refleja lo ocurrido en juicio, no sólo se relaciona con el resultado o decisión final, sino que se vincula con la forma oscura, sospechosa y anómala como se tramitó la causa atentando el debido proceso, por lo que el auto de vista impugnado contradice los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 de la sala penal II, 368 de 17 de septiembre de 2005 de la sala penal I y 242 de 1 de agosto de 2005 de la sala penal segunda; por cuanto, al obviar el deber de anular la sentencia y ordenar el reenvío infringió el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

3. Por último, afirma que el fundamento II-4 del auto de vista impugnado, es contrario a la doctrina establecida en el A.S. N° 537 de 17 de noviembre de 2006 de la sala penal primera, con relación a la necesidad de valorar la prueba de acuerdo con la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y ciencia del juzgador, ya que sostiene que la abstención absoluta del a quo de valorar las pruebas A-2 y A-3, sería justificada debido a la falta de comprensión del idioma extranjero en el que se encontraban dichas pruebas, sin considerar que están reconocidas por los incs. b) y c) del art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, siendo idóneas para respaldar toda clase de operaciones aduaneras como la importación truncada de productos falsificados que realizaba la imputada, documentos aduaneros que afirma son de uso internacional obligatorio, que contienen el nombre de la importadora e imputada, cantidades, descripción de los productos, fechas y otros datos que no requieren traducción y pudieron ser valorados por el juez, porque se entiende y comprende documentos que además el tribunal de alzada invocó como documentos aduaneros en idioma extranjero, al fundamentar el punto II-2 del auto de vista impugnado, citándolo como documento aduanero denominado "Commercial Invoice" (sic) de 21 de enero de 2009, destruyendo así el sustento del fallo de la parte recurrente, demostrando que con base en la sana crítica, la experiencia, el conocimiento, entendimiento lógica y ciencia que cualquier juzgador debe tener, era posible ingresar a valorar las pruebas A-2 y A-3. Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de valorar la prueba D-12, sólo porque se la tachó de falsa al igual que la prueba A-12, precisó que es exigible la declaratoria de una autoridad y que exista sustento o prueba adicional al respecto, que observando el principio de legalidad establecido en el art. 180-I de la C.P.E., en relación con el art. 546 del Cód. Civ., es inadmisibles que el auto de vista impugnado defienda la posición de la sentencia inventando nuevos argumentos reñidos con la sana crítica, por lo que afirma que corresponde que la sentencia sea anulada y se ordene el reenvío, al ser evidente que la valoración de las pruebas A-2, A-3 y A-12 es ilógica y absurda además de reñida con la sana crítica, defectos de valoración que forman parte de un conjunto de anomalías graves.

I.1.2. Petitorio: Solicita que una vez admitido el recurso de casación, se declare fundado dejando sin efecto la resolución recurrida por existir contradicción objetiva con los precedentes invocados y se ordene la emisión de nuevo auto de vista con arreglo a la doctrina legal que se establezca.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 706/2016-RA de 19 de septiembre, cursante de fs. 398 a 402, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Lorenzetti S.A. industrias brasileiras Electrometalúrgicas, representada por Marcos Rodolfo Bass Werner Liesbers, Delfor Zapata Avengeña y René Claire Veizaga, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia.- Por Sentencia de 19 de octubre de 2012, el Juez de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Cochabamba, en aplicación del art. 363-1) del Cód. Pdto. Pen., dispuso la absolución de Sandra Janeth Tordoya Rodríguez, en base a los siguientes argumentos: La acusación no ha acreditado la existencia del delito con prueba suficiente, ni los elementos esenciales del delito como la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad, por lo mismo la inconcurrencia de estos requisitos, hacen que el delito acusado no tenga vida jurídica que exige la ley, la doctrina y jurisprudencia; en el caso concreto, los delitos acusados no han sido probados, como tampoco se ha probado haberse afectado el bien jurídico, actitud dolosa y directa de la imputada conforme los arts. 14 y 20 del Cód. Pen., por lo mismo carentes de subsunción que se requiere para la persecución penal.

El iter criminis denunciado y sometido a juicio oral, no ha sido demostrado y acreditado el animus delicti objetivo y real de la imputada con suficiente objetividad y la subjetividad requerida, no acredita la actitud dolosa u autoría por voluntad, generando en el juzgador duda razonable que motiva aplicar el in dubio pro reo, por lo que de acuerdo a la sana crítica, prudente criterio valorativo de la prueba judicializada, la acusación no acreditó que la conducta de la imputada se adecua o subsume en los tipos penales acusados, previstos en los arts. 235 y 236 del Cód. Pen., por lo que no se impone la persecución penal en la imposición del jus puniendi por los tipos mencionados y en esos términos resolver el conflicto penal.

II.2. De la apelación restringida de la imputada: La parte querellante, interpuso recurso de apelación restringida, en el que denuncia:

i. Defecto absoluto por negativa ilegal de prueba, aduce que durante la sustanciación de juicio oral, la autoridad jurisdiccional restringió la producción de ocho de las trece literales de cargo, que fueron ofrecidas pese a cumplir los requisitos de legalidad de forma y de fondo, mediante decisiones de exclusión probatoria en base a argumentos ilegales e irracionales, literales que tenían la finalidad de demostrar los diferentes momentos del hecho punible descrito en la acusación y la culpabilidad de la imputada, no existiendo ningún argumento legal que justifique semejantes exclusiones que dejaron al juicio desprovisto de contenido, viciando de esta forma el procedimiento que generó la absolución, cuando la autoridad jurisdiccional se encontraba en la obligación de admitir su producción probatoria porque no había motivo alguno para su restricción.

ii. Inobservancia de ley adjetiva por insuficiente y/o inexistencia de fundamentación y defectuosa valoración de prueba documental, la Sentencia incurre en falsedad al señalar que la prueba de cargo A-13 fue retirada, cuando al contrario la misma fue admitida y judicializada, así como no se pronuncia y menos ingresa a valorar la Carta AN-GRCGR No. 170/2010 de 28 de abril y Comunicación Interna GNSGC- DASSC-0463/2010 de 28 de abril, de la Aduana Nacional, que igualmente fue producida en juicio y estrechamente relacionada con el hecho punible, no existiendo en consecuencia fundamentación sobre esta literal, que advierte una situación defectuosa previsto en el art. 370-3)-5) del Cód. Pdto. Pen., por transgresión de los arts. 124 y 173 del mismo Cód. Pdto. Pen., más aún cuando no indica el motivo por el que no les asigna ningún valor cuya importancia es trascendental.

iii. Inobservancia de ley adjetiva, porque la sentencia valora prueba documental que fue renunciada expresamente y no incorporada al juicio, en el considerando II, introduce un medio probatorio inexistente que no fue incorporado al juicio, como la prueba D-1, que fue renunciada por la defensa de esta y de todos los medios probatorios que ofreció, presentándose el defecto previsto por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., que no existe norma alguna que autorice al juez para valorar una prueba no judicializada cuando debía ceñirse a apreciar las ofrecidas y judicializadas en la dinámica procesal contradictoria y no otras ajenas al proceso.

iv. Errónea aplicación de ley adjetiva por defectuosa valoración de la prueba documental, en el considerando III, se indicó que las pruebas A-2, y A-3, no serían susceptibles de valoración, debido a que se encontrarían en idioma extranjero, sin considerar la práctica aduanera establecida en el art. 111-b)-c) del Reglamento a la L.G.A., no existiendo excusa para sustraerse de la obligación de asignar valor a los documentos, consistentes en una factura comercial y un documento de transporte marítimo, vulnerándose los arts. 169-3), 173 y 333 con relación a los arts. 216 y 217 todos del Cód. Pdto. Pen., porque fueron legalmente obtenidos e incorporados al juicio, que asimismo importa defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., por errores de derecho e infracción a la sana crítica por la escueta motivación imprecisa y contraria a la normativa vigente.

II.3. Del auto de vista impugnado: La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. N° 3 de 17 de junio de 2016, confirma la sentencia apelada, arguyendo que:

i. En cuanto a los fundamentos relativos a la negativa ilegal de producción de prueba de ocho literales de cargo, si bien de acuerdo al principio de libertad probatoria previsto en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., permite ingresar a juicio toda prueba legal y lícitamente obtenida, si está referida directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad material, en el caso, las pruebas mencionadas, han sido excluidas por el juzgador con argumentos concretos, porque la prueba habría sido obtenida en Chile dentro de procesos administrativo y judicial seguidos contra otra persona ajena al proceso, con la que la parte querellante pretende vincular en el actuar ilícito a la acusada; que es menester referir a los arts. 1294 y 1311 del Cód. Civ. y en relación a la obtención legal de la prueba tener presente en los arts. 375 en vinculación al art. 138 del Cód. Pdto. Pen. En la especie, las pruebas excluidas provenientes de país extranjero, no han sido obtenidas con intervención del Juez de Sentencia, tampoco se acompañaron los requerimientos fiscales por los que haya sido ordenada su obtención considerando que se trata de un procedimiento de acción penal privada por conversión de acción por delitos de orden público; por otro lado, no existe constancia de que dichas pruebas hayan sido expedidas por los funcionarios públicos o autoridades jurisdiccionales autorizadas, que tienen a su cargo la custodia de sus originales como elemento esencial para dar fe de su idoneidad, que las legalizaciones de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores de Chile y Bolivia; y, del Consulado General de Bolivia en Chile, solo certifican la autenticidad de las firmas, no del contenido de las fotocopias legalizadas de fotocopias simples, ni de supuestos originales provenientes de autoridades fiscales o judiciales de Chile, no habiéndose dado cumplimiento a las disposiciones citadas. Que al haberse excluido dichas pruebas, no se incurrió en defecto procesal absoluto, por el contrario la exclusión tiene base legal y se precauteló que el proceso penal se desarrolle en compatibilidad con los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

ii. En lo concerniente a los defectos de sentencia de los inc. 5)-6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, se advierte que el a quo, ha revisado y valorado toda la prueba judicializada expresando los fundamentos probatorios descriptivos e intelectivos, excepto en relación a la prueba A-13 que ha tenido por retirada cuando consta en el acta de registro de juicio que ha sido admitida, pero debe analizarse si este hecho por sí solo amerita la nulidad del juicio por la trascendencia probatoria, de tal manera que de haber sido valorada podría demostrar la existencia del hecho acusado y la responsabilidad penal de la imputada, dando lugar a que en el caso de subsanarse el error, la decisión impugnada tenga diferente resultado. En esos términos, la mencionada prueba A-13 consistente en una Carta AN-GRCGR No. 170/2010 de 28 de abril y Comunicación Interna GNSGC-DASSC-0463/2010 de 28 de abril de la

Aduana Nacional, el apelante no ha justificado que se trate de una prueba conducente para demostrar los hechos específicos en que se sustenta la acusación particular, que en el caso concreto es que la acusada haya importado desde China mediante terceras personas, productos falsificados para su entrega y venta fraudulenta al comprador, en el caso de anularse la sentencia por omitir la valoración de la prueba A-13, razonablemente no incidiría en la emisión de una sentencia distinta en juicio de reenvío, tomando en cuenta los criterios de la S.C. N° 1212/2011-R de 13 de septiembre y los principios fundamentales que rigen la jurisdicción ordinaria por mandato del art. 180-I de la C.P.E.

iii. Respecto a la inobservancia de ley adjetiva, porque en la sentencia se valoró prueba no incorporada al juicio por renuncia de la defensa, de la revisión del acta de registro de audiencia de juicio se verifica que la defensa renunció a la prueba documental ofrecida, por lo que no se judicializó prueba de descargo, en el considerando II el juez a quo hizo mención a las pruebas D-1 y D-2, en referencia a la D-1, estimó que no influye de manera alguna en la sentencia y la D-2, no merece mayor consideración, en el considerando III donde se halla la fundamentación intelectual de la prueba, el juez no ha otorgado valor alguno a esa prueba, no la analizó, ni motivó la sentencia apelada en la misma, por lo que no tiene incidencia en el fallo que amerite efecto anulatorio.

iv. En cuanto a la valoración de prueba documental judicializada, es menester referirse a los límites del recurso de apelación y la prohibición de revalorización de la prueba en los AA. SS. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre y 151 de 2 de febrero de 2007, de los que se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia, previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no se puede pretender que el tribunal de apelación vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional constituidos por los principios de la lógica, la experiencia común y la psicológica, conforme estableció la doctrina legal aplicable en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; en el caso, no se observa los lineamientos doctrinales, porque no se explica de manera coherente a los hechos, de qué manera las pruebas de cargo judicializadas demuestran la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos sindicados, tampoco existe en el recurso una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica, las reglas de la experiencia común y de la psicología, hubieren sido vulneradas por el a quo en su labor de fundamentación probatoria, máxime si el tribunal de alzada realiza el control de la logicidad de la sentencia, que no versa sobre el contenido de la premisas, sólo se debe circunscribir al razonamiento expuesto o expresado por el juez.

En lo que concierne a las prueba A-2 y A-3, que no serían susceptibles de valoración debido a que se encuentran en idioma extranjero; no obstante, su eficacia legal en el ámbito aduanero, impide al juzgador conocer plenamente el contenido informativo de la misma en el proceso penal, siendo responsable de la carga probatoria la parte acusadora y le correspondía promover su traducción para su comprensión y valoración, por lo que no es evidente que esta prueba haya sido ilegalmente negada, un entendimiento diferente generaría indefensión de la acusada.

III. Verificación de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados: Esta sala penal admitió el presente recurso ante la denuncia de que el auto de vista impugnado, contradice los precedentes invocados por no valorar pruebas de cargo judicializadas, contrariamente incorporar y valorar pruebas de descargo que fueron renunciadas por la defensa no judicializadas; y finalmente, valorar defectuosamente la prueba documental de cargo, por lo que corresponde en base al análisis de contradicción con los precedentes invocados, resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación: Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los tribunales departamentales de justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros tribunales departamentales de justicia o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación, sino únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el

planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

III.2. Análisis del caso concreto: El recurrente en el primer motivo, acusó al tribunal de alzada de distorsionar la teoría de las nulidades, contraria a los postulados de la Constitución Política del Estado y los precedentes invocados, debido a que pese a reconocer que no existe valoración de la prueba A-13, inventa una teoría aplicable a este caso, justificando que no existen motivos para la nulidad de la Sentencia porque la prueba citada no cambiaría el resultado del juicio; no obstante, ingresó a valorar dicha prueba determinando su relevancia o incidencia en el resultado final, inobservando la prohibición de revalorización de la prueba, añadiendo que el auto de vista invocó erradamente la teoría de nulidades procesales contenida en la S.C. N° 1212/2011-R, relativa a la nulidad por defectos en la valoración de la prueba, pasando por alto que no se acusó una deficiente o defectuosa valoración de la prueba, sino que lo que se acusó es que no existe ninguna clase de valoración que constituye defecto absoluto por vulneración al debido proceso al generar desconfianza, por lo que corresponde el análisis de contraste con los precedentes invocados, cuya doctrina legal previamente es desglosada.

A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, emitido en un proceso penal por el delito de despojo, en cuyo recurso de casación se denunció la existencia de defectos de sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., habiendo la extinta Corte Suprema de entonces, evidenciando que en la resolución del ad quem, no se realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales, en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al ser su fundamentación insuficiente, incurriendo además en las mismas omisiones de la resolución del a quo, al no otorgar valor a cada uno de los elementos de prueba, limitándose a transcribir los fundamentos de la querellante particular, extrañándose en la resolución del tribunal de alzada la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, referidos entre otros, a la inadecuada determinación de la pena impuesta con discrecionalidad; en cuyo mérito, a tiempo de dejar sin efecto el auto de vista impugnado, emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma `sana`, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y `crítica` es decir que, con base en los `criterios de verdad` otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la intermediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen."

A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, dictado dentro de un proceso penal por el delito de Abuso de Confianza, que en recurso de casación la imputada recurrente acusó que el Tribunal de alzada, no resolvió los defectos de sentencia basada en hechos no acreditados en el juicio, ni la valoración defectuosa de la prueba, ni observó los medios probatorios incorporados al juicio. En respuesta, el tribunal de casación fundamentó que al haberse valorado en sentencia la declaración de la querellante, pero no como testigo, que al no constituir medio de prueba no puede ser ofrecida e introducida en calidad de prueba la juicio y si no tiene la calidad de prueba y no ha sido sometida al contradictorio, carece de valor probatorio, no puede ser valorada por el juez, menos servir de fundamento para la sentencia. Al haberla considerado y valorado como prueba, infringió los arts. 167, 173, 359 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen.; estableciendo así, que tanto la sentencia como la resolución recurrida infringió la norma, por incluir en la valoración de la prueba declaraciones de la víctima como si fuera prueba testifical. También destacó que como establece el art. 82 del Cód. Pdto. Pen., existen declaraciones testificales que no fueron reflejadas en la Sentencia, que tampoco fue advertido por el tribunal de apelación que constituye defecto absoluto, por falta de fundamentación de acuerdo a lo prescrito por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., infringiéndose el derecho de defensa, la tutela judicial y el principio in dubio pro reo. Sostiene que el tribunal de

apelación se encuentra en el deber de brindar la efectiva tutela judicial mediante resoluciones motivadas, coherentemente razonadas en derecho, apoyándose en la lógica, al no cumplir dicho principio uso en indefensión a la imputada, porque la sentencia no reflejó lo acontecido en el juicio oral y público. El auto supremo, a tiempo de dejar sin efecto el auto de vista recurrido, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "que, los actos procesales o las resoluciones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen a la actividad jurisdiccional y el debido proceso son tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación; el tribunal de apelación se encuentra en el deber de advertir y observar los mismos, para salvaguardar el derecho de las partes, el debido proceso; garantizando con sus actos una efectiva tutela judicial; asimismo, el principio de independencia permite a la autoridad jurisdiccional a quo o ad-quem, en una cuestión determinada, interpretar la ley según su saber, entender, experiencia y conciencia para dilucidar y resolver el hecho.

La concurrencia de un defecto absoluto durante el desarrollo del proceso o en la sentencia, merece la intervención inmediata, oportuna y efectiva del tribunal de apelación, con el objeto de cuidar que los principios que rigen el proceso y la actividad jurisdiccional no sean resentidos, ni las partes tengan la sensación de incertidumbre sobre la administración de justicia penal; en consecuencia, el auto de vista impugnado al no advertir los defectos absolutos señalados contradice al precedente invocado; consiguientemente, la valoración de la prueba y de los hechos es facultad privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia; si en el fundamento no se refleja lo sucedido en la producción de la prueba, ni es advertido por el tribunal de alzada; dicha motivación carece de validez, se traduce en defecto absoluto, debiendo anularse la sentencia reponiendo el juicio oral con otro juez o Tribunal de Sentencia.

A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, dictado dentro de un proceso por los delitos de despojo, perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, que en recurso de casación se denunció la inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva por valoración defectuosa de la prueba, además de insuficiente y contradictoria, que derivó en defectos de sentencia de acuerdo al art. 370-1)-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., cuando la parte querellante no ofreció prueba durante el desarrollo del juicio, por lo cual no hubo fundamento para dictar sentencia condenatoria; que ante la inexistencia de delito, se hizo una defectuosa adecuación del hecho concreto a la norma para atribuir la comisión de delito y establecer condena, existiendo defectos absolutos y violación de principios constitucionales al debido proceso, la garantía de la no autoincriminación, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia. La extinta Corte Suprema de Justicia determinó que el auto de vista impugnado, al confirmar la Sentencia con el fundamento de que la impugnación no refirió que la resolución del a quo, hubiera incurrido en defectos sustanciales por mala aplicación de la ley o defectos absolutos ni relativos que pudieran promover una modificación o nulidad de la misma, conforme a los art. 169 y 370 del adjetivo penal, no emitió una resolución con la adecuada fundamentación, siendo evidente las omisiones que vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa al no haberse dado cumplimiento al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) **Expresa:** Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) **Completa:** La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

d) Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

e) La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

f) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

g) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Precisado el motivo y desglosada la doctrina legal de los precedentes invocados, se advierte que el recurrente refiriendo al fundamento jurídico II-2 del considerando II del auto de vista impugnado, que constituye la respuesta al agravio alegado en el segundo motivo del recurso de apelación restringida del imputado, expresó en alusión a la prueba documental de cargo A-13, consistente en una Carta AN-GRGCR N° 170/2010 y una Comunicación Interna GNSGC-DASSC-0463/2010 de 28 de abril de la Aduana Nacional de Bolivia, que los razonamientos del acusador particular resultan incongruentes con los tipos penales acusados, porque dichas pruebas están referidas a la recepción de muestras de la mercadería falsa, que posteriormente llegaría de China a Chile y que fue secuestrada en Chile, circunstancias que no configuran los elementos de los delitos acusados, previstos en los arts. 235 y 236 del Cód. Pen., como el engaño al comprador, entrega de una cosa por otra o poner en venta productos industriales en forma fraudulenta, actos que implican relación física del agente con el producto falsificado para su disposición comercial, por lo que sostiene que no se justificó, se trate de prueba contundente para sustentar los hechos acusados, cual es la importación de productos falsificados para su entrega y venta fraudulenta al comprador, infiriendo que en caso de anulación de la sentencia por omisión de valoración de la mencionada prueba A-13, no tendría mayor incidencia en la emisión de una sentencia distinta en juicio de reenvío y en resguardo a los principios fundamentales que rigen la jurisdicción ordinaria por mandato del art. 180.I de la C.P.E., asume que no corresponde anular la sentencia, en ese sentido y en apoyo de la S.C. N° 1212/2011-R de 13 de septiembre, que refirió que en casos como el presente relativos a la impugnación de valoración de la prueba que no llegó a practicarse, determinar la incidencia final, porque no toda omisión causa indefensión material constitucionalmente relevante, siendo obligación del recurrente la demostración de la incidencia en la resolución final a dictarse, que la misma hubiera sido distinta de haberse evitado la omisión; en cuyo caso, el tribunal de alzada desestimó la pretensión del motivo expresado en el recurso de apelación restringida.

Al respecto, en la sustanciación del procedimiento, una vez introducida la prueba de cargo y descargo, corresponde al juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia, debiendo estar cimentada sobre la base de lo visto oído y percibido en el juicio, efectuar la labor de valoración e interpretación de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de todos y cada uno de los medios probatorios que fueron desfilados y sometidos a contradictorio; por su parte, corresponde al tribunal de alzada el deber de control de la valoración de la prueba realizada por el juzgador de grado, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada, ello no supone ingresar en una nueva valoración; por cuanto, implicaría desconocer los principios rectores de intermediación y concentración reservados para el juzgador.

En el caso de autos, el recurrente alegó que la prueba documental A-13, cuya omisión de valoración se denuncia no obstante haber sido judicializada, tenía el propósito de demostrar que la imputada, recibió muestras del producto falsificado que llegaría a Chile desde China, mercadería que fue secuestrada en Chile, de donde se infiere que los actos que revela dicha documental que supuestamente involucra a la imputada, se manifiestan o se efectivizan dentro de territorio chileno, dando además cuenta que la mercadería falsificada fue secuestrada por autoridades de ese país, sin ninguna manifestación de efecto en el territorio nacional; en ese entendido, los fundamentos del tribunal de alzada de considerar que los argumentos del apelante no concuerdan con las características configurativas de los delitos acusados y por lo mismo no obstante su consideración, vislumbra la nula incidencia en el resultado de la sentencia en caso de reenvío del juicio, constituye un fundamento que resulta pertinente y adecuado por encontrarse respaldado con la S.C. N° 1212/2011 de 13 de septiembre y acorde a la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre otras la doctrina legal aplicable que reviste el A.S. N° 41/2012 de 30 de marzo que sustentó: "Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal.

Por otro lado, los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además

sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no siendo coherente anular los actos procesales y disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues, en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. Los tribunales de alzada tienen la obligación de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la anulación de la sentencia de grado y la reposición del juicio oral por otro tribunal.

Así, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social.

Finalmente, se deberá considerar que toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne al fondo del asunto debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica, exigencia que no responde únicamente a un mero formulismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido", por lo que en casos análogos como el que se analiza, surge la carga procesal en el recurrente de demostrar en base a fundamentos precisos, que la falta de valoración de la prueba supuestamente omitida, denotará marcada incidencia en el resultado de la sentencia o capaz de cambiar la situación jurídica del imputado, en este caso de acreditar la responsabilidad penal de la imputada por los delitos acusados, para disponer la nulidad de la sentencia; aspecto que, no presenta el recurso de casación.

Por otro lado, respecto a la denuncia de revalorización de la prueba A-13 en que hubiere incurrido el tribunal de alzada para fijar su posición, pese a que no hubiere sido valorada en sentencia; se tiene que para expresar una hipótesis con ribetes de certeza respecto del panorama procesal que pudiere presentar en caso de haberse valorado la prueba omitida, necesariamente implica adentrarse al contenido de la misma a efectos de emitir un criterio que permita determinar su eficacia e incidencia en el resultado del proceso, ello no implica revalorización de prueba, pues esa operación mental que revela deducciones razonables no compromete al resultado ya establecido, sino que es una posibilidad objetiva para justificar una determinación si efectivamente amerita la nulidad cuando el aspecto omitido avista un resultado o sentido diverso a la decisión asumida, en caso afirmativo se estaría ante una evidente situación de indefensión material por negativa de un acto procesal fundamental que deriva en vulneración de derechos y garantías fundamentales que da lugar a situaciones de defectos absolutos insubsanables con la consecuencia anulatoria de la resolución; lo contrario, como sucede en el caso de autos, importará restar efecto anulatorio una vez evidenciada la ninguna incidencia en el resultado y trascendencia constitucional vulneratoria.

En cuanto al segundo motivo, se tiene que la parte recurrente denunció que la Sentencia incorporó de oficio y valoró las pruebas de descargo D-1 y D-2 que fueron renunciadas por la defensa y que no fueron judicializadas, habiendo el Tribunal de alzada indicado que no tienen incidencia en la decisión final, de modo que la nulidad de la sentencia y el juicio de reenvío no serían viables, dictándose en consecuencia una Sentencia que no refleja lo ocurrido en juicio, que no sólo se relaciona con el resultado o decisión final, sino que se vincula con la forma oscura, sospechosa y anómala como se tramitó la causa atentando el debido proceso.

Previamente, cabe advertir que los precedentes invocados para el presente motivo consistentes en los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 368 de 17 de septiembre de 2005, son los mismos invocados para el motivo precedentemente analizado; en cuyo caso, a efectos de evitar reiteraciones innecesarias, se toma en cuenta el desglose de la doctrina legal ya realizada.

El recurrente en alusión al fundamento II-3., sostiene que el auto de vista impugnado reconoció expresamente que la Sentencia, incorporó y valoró las pruebas D-1 y D-2, pese a que no fueron judicializadas, acusación que para una mayor comprensión remite al análisis de la respuesta otorgada por el tribunal de alzada al similar motivo denunciado en el recurso de apelación restringida; en ese ámbito, se ha sostenido que de la revisión de acta de registro de audiencia de juicio, se verifica que la defensa renunció a la prueba documental ofrecida, por lo que no se judicializó prueba de descargo; continúa alegando que revisada la sentencia, se hizo mención a las pruebas D-1 y D-2, con relación a la primera adujo que no influye de manera alguna en la sentencia y respecto a la segunda que fue retirada y no merece mayor consideración, lo que equivale a decir que el Juez de Sentencia no otorgó valor alguno a dichas pruebas y no tiene incidencia en el fallo que amerite la nulidad por el principio de trascendencia, por lo que la sentencia no se basó en elemento no incorporado al juicio.

Esta afirmación puntual, trasunta la verdadera dimensión de los acontecimientos que describe la sentencia, que desechan las afirmaciones realizadas por el recurrente en sentido de que las pruebas no judicializadas fueron valoradas; es así, que la sentencia efectivamente en el considerando III, que describe la fundamentación intelectual realizada a los medios de prueba aportados al juicio, en ninguna parte hace mención a la prueba documental D-1 y D-2 o del cual fluya alguna conclusión o razonamiento que implique entender que dichas pruebas fueron valoradas y cuyos fundamentos extractados fueron determinantes para disponer la absolución de la imputada, por lo que no es menester otorgar crédito a los aspectos que se pretende magnificar y representar supuestos de defectos absolutos que no evidencian las



vulneraciones procesales y de derechos y garantías constitucionales, porque no significaron repercusión alguna en la sentencia que por esa circunstancia constituya un vicio para derivar en nulidad; por el contrario, la labor de estructurar una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica de los medios de prueba es adecuada y aceptable, que permiten comprender de donde extrae el juzgador la información que le permite llegar a la conclusión y asumir la determinación respectiva, en este caso de absolver a la imputada de los cargos penales en su contra, así como el cumplimiento del art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, al cumplimiento de la labor atribuida al tribunal de apelación, verificándose que no existe menoscabo en el orden de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como alguna situación defectuosa de la sentencia o defecto absoluto invalorable.

El recurrente en el tercer motivo, acusó que el tribunal de alzada sostuvo que la negativa absoluta del juzgador de valorar las pruebas A-2 y A-3 sería justificada, debido a la falta de comprensión del idioma extranjero en el que se encontraban dichas pruebas, sin considerar que están reconocidas por los incs. b) y c) del art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, siendo idóneas para respaldar toda clase de operaciones aduaneras como la importación truncada de productos falsificados que realizaba la imputada, documentos aduaneros que son de uso internacional obligatorio, que contienen el nombre de la importadora e imputada, cantidades, descripción de los productos, fechas y otros datos que no requieren traducción; y, pudieron ser valorados por el juez porque se entiende y comprende. Por otra parte, el auto de vista impugnado justificó la imposibilidad de valorar la prueba D-12, no solo porque fue tachada de falsa por la imputada, sino por falta de traducción para una valoración integral, así como la prueba A-12, también tachada de falsa sin sustento o prueba adicional, defectos en la valoración de la prueba que forman parte de un conjunto de anomalías graves reñidos con la sana crítica.

Para acreditar la situación contradictoria en la que supuestamente incurrió el Auto de Vista impugnado, el recurrente invocó el A.S. N° 537 de 17 de noviembre de 2006, emitido dentro de un proceso penal por el delito de despojo, por el cual la entonces Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el auto de vista impugnado, al evidenciar que el tribunal de apelación revalorizó la prueba, cuando esa tarea es competencia del juez o Tribunal de Sentencia que percibe la producción de la prueba en forma contradictoria y toma convicción del hecho objeto del proceso, para luego subsumir la conducta del imputado a los elementos constitutivos del tipo penal, que en el caso se comprendió y aplicó incorrectamente el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; estableciendo la doctrina legal aplicable en los siguientes términos: "el tribunal de casación mediante líneas jurisprudenciales a uniformado la jurisprudencia, conformando la línea jurisprudencial referido a la valoración de la prueba que es de exclusiva competencia del juez o Tribunal de Sentencia, porque dichas autoridades son los que perciben cómo se produce la prueba entre la contradicción de las partes; mientras que el nuevo sistema procesal penal no contempla la doble instancia o segunda instancia, razón por la que el tribunal de apelación no puede revalorizar la prueba, caso contrario atenta contra el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Que al respecto, el A.S. N° 438 Sucre 15 de octubre de 2005 establece: la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que asimismo el A.S. N° 384 de fecha 26 de septiembre de 2005 determina: que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La incoherencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el tribunal de apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el tribunal de alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica".

La situación que presenta el motivo, comprende la negativa del juzgador de otorgar valor a pruebas documentales que hubieren sido debidamente introducidas al juicio, por consiguiente forman parte de la comunidad probatoria a las que la autoridad jurisdiccional estaba en la obligación de valorar y otorgar el sentido para el que fueron ofrecidos, en principio y en relación a las pruebas A-2 y A-3, la Sentencia, al margen pretender rescatar las partes que están consignadas en el idioma oficial-castellano-, remarcó la existencia de la dificultad de no contar con la traducción debida por estar consignadas en idioma chino y/o inglés, extrañando el no ejercicio del derecho previsto en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., para proceder a su traducción dentro del contradictorio oral, público y continuo; aspecto que, igualmente hubiera permitido a la otra parte-acusada-el ejercicio de la defensa material o técnica, que la falta de traducción impide una idónea, correcta y adecuada interpretación de la prueba, atribuible al descuido de la acusación, similar criterio con relación a las demás pruebas documentales, que no permiten comprender el contenido de los documentos ofrecidos, para con legitimidad fundar la decisión y establecer la persecución penal o salvar de responsabilidad a la acusada, argumentos que además respaldó con la cita de los arts. 400 inc. 2) y 402 del Cód. Pdto. Civ., y 1294 del Cód. Civ., vinculados al art. 111 del Cód. Pdto. Pen. y la S.C. N° 17/2010-R de 12 de abril. Al respecto, el tribunal de apelación, sostuvo que cuando el apelante alega la existencia de defectos de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., no puede pretender se vuelva a valorar las mismas; en lo concerniente a las pruebas aludidas, que no hubieren merecido valoración, enfatizó que no obstante su eficacia en el

ámbito aduanero, el aspecto que impide al juzgador y a la parte imputada conocer plenamente el contenido informático de las mismas en proceso penal, es que están consignados en idioma extranjero, que por mandato del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. Le correspondía al acusador promover la traducción de la prueba para su comprensión y valoración.

Ciertamente de acuerdo al art. 111 del Cód. Pdto. Pen., el idioma oficial autorizado que debe ser observado en el desarrollo de los actos procesales es el español, no solo referido al ámbito de las declaraciones o manifestaciones de los intervinientes en el proceso penal; en cuanto, al lenguaje o aspecto verbal, sino que además su comprensión obviamente alcanza a la escritura, en ese entendido en la gama de medios probatorios ofrecidos, la prueba documental debe estar comprendida desde la perspectiva común de estar consignados en idioma oficial, para que su contenido permita la comprensión íntegra y de todos los intervinientes, sin establecer restricciones, entendimientos parciales o tergiversados, que podrían conducir a supuestos de arbitrariedad en desmedro de los intereses de alguna de las partes, susceptibles de incurrir en situaciones defectuosas o de vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que en casos que presentan dificultades referidas al idioma, se tiene la posibilidad legal de acudir a los medios auxiliares de la administración de justicia, como la o el traductor-peritos-, resguardado procesal y constitucional que pone a cubierto el equilibrio, que podría estar comprometido debido a este factor; en esa comprensión, es acertado el fundamento que describe la sentencia y el auto de vista impugnado de que los documentos aludidos al no estar consignados en idioma castellano, no posibilita su comprensión íntegra, obviamente su valoración, situación atribuible exclusivamente al acusador proponente del medio probatorio, cuando oportunamente tenía las posibilidades de promover su total traducción ante la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, la labor del tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación restringida, denota un pronunciamiento puntual y preciso que responde a las cuestiones o agravios planteados, sin esgrimir argumentos generales o evasivos que generen confusión y dejen en estado de indeterminación a las partes, brindando una explicación razonada en base a criterios lógico-jurídicos, que toma en cuenta las conclusiones arribadas en la Sentencia, cumpliendo de esta forma su obligación de ejercer el control de logicidad de acuerdo a la previsión establecida en el art. 115-II de la C.P.E. y los límites señalados en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; que en esta labor, no se advierte ninguna situación de contradicción con los precedentes invocados; por el contrario, la doctrina en ellos establecida fue observada por el Tribunal de apelación, por lo que los argumentos expresados en los motivos del recurso de casación no tienen sustento legal, sin que se advierta ningún escenario de defectos de sentencia o defectos absolutos conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que podrían suscitarse por situaciones de vulneración de derechos y garantías constitucionales, fundamentos que determinan declarar infundado el recurso de casación

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lorenzetti S.A. Industrias Brasileiras Electrometalúrgicas representada por Marcos Rodolfo Bass Werner Liebers, Delfor Zapata Avendaño y René Claire Veizaga, cursante de fs. 383 a 391 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



466

**Ministerio Público y otro c/ Juan José Terán Ríos.**

**Peculado y otros.**

**Distrito: Potosí.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de marzo del 2017, cursante de fs. 420 a 424 vta., Juan José Terán Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 23/2016 de 2 de agosto, de fs. 333 a 341, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Unidad de Calificación de Años de Servicios representado por Carlos Camargo Ticona contra Juan José Terán Ríos, por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 141, 151, 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan José Terán Ríos, auto de la comisión de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de reclusión y multa de trescientos días a razón de Bs. 5.- por día, con costas a favor del Estado calificables en Bs. 1500.-; asimismo, fue absuelto del delito de incumplimiento de deberes.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Unidad de Calificación de Años de Servicios a.i., dependiente de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro-Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, representado por Carlos Camargo Ticona y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas representado por su asesora legal Teresa Patricia Lamadrid Aguilar y el imputado Juan José Terán Ríos, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 23/2016 de 2 de agosto, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado y confirmó la Sentencia apelada. Por otra parte fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora mediante Resolución de 4 de noviembre del 2016.

c) Por diligencia de 21 de febrero del 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 1 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente transcribiendo parcialmente el A.S. N° 444 de 11 de noviembre del 2005, el auto de vista impugnado y el motivo de apelación restringida que estaría en el romano V, en el cual el impugnante habría invocado el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo; refiere, que el tribunal de apelación no habría resuelto los cinco puntos de apelación restringida fundados en la supuesta carencia de debida fundamentación, incurriendo en contradicción con el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, al no circunscribirse a los aspectos cuestionados, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del debido proceso, seguridad jurídica, principio de motivación y fundamentación; seguidamente transcribe el A.S. N° 166/2005 de 12 de mayo, referido a que la sentencia la falta de razones y criterios sólidos que fundamentan la valoración de las pruebas, constituye defecto absoluto.

2) Denuncia que el auto de vista impugnado habría hecho una interpretación dogmática y no jurídica, refiriendo en cuanto al delito de peculado, que el imputado se hubiera aprovechado de su cargo para apropiarse de dineros de cuya administración estaba a cargo; sin embargo, no se estableció de manera objetiva la supuesta afectación al Estado y el supuesto provecho del servidor público al apropiarse de recursos y bienes públicos, pues no existiría prueba que acredite ese extremo; por lo que, al existir ausencia del referido elemento del delito, el mismo no existiría. De igual manera en cuanto al tipo penal de conducta antieconómica, el tribunal de apelación, no consideró que en juicio no se demostró la mala administración, la cantidad o monto de daño al Estado. Ingresando en contradicción con el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que ante la ausencia de un elemento constitutivo de delito, no existe el mismo, y el A.S. N° 397 de 14 de diciembre del 2007. Continúa señalando que el auto de vista, refirió que se provocó error de tipo invencible en el acusado, por lo que a decir del recurrente conforme el art. 16 del Cód. Pen., lo excluye de responsabilidad, norma que tendría relación con el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que para la configuración de una conducta a un tipo penal, debe reunirse todas las condiciones del tipo, aspecto que no había sido considerado por el de alzada a tiempo de determinar que sí cometió el tipo penal de conducta antieconómica.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 21 de febrero del 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 1 de marzo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a que los días 27 y 28 de febrero fueron declarados feriados nacionales por la festividad de carnaval.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, en el primer motivo de casación, el recurrente a tiempo de denunciar incongruencia omisiva porque el Tribunal de apelación no había resuelto los cinco motivos de su recurso de apelación restringida fundado en la supuesta carencia de fundamentación, invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 444 de 11 de noviembre de 2005, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 166/2005 de 12 de mayo; empero, no precisó la supuesta contradicción entre los precedentes y la resolución impugnada, incumpliendo lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (incongruencia omisiva), precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, seguridad jurídica), estableciendo como resultado dañoso, la falta de resolución de los motivos planteados en apelación y finalmente vinculó la denuncia a la existencia de un defecto absoluto, conforme lo previsto por el art 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; cumpliendo los presupuestos de flexibilización, por cuanto se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

En el segundo motivo de casación el recurrente denuncia, que el tribunal de apelación no consideró la falta de probanza de todos los elementos constitutivos de los delitos de peculado y conducta antieconómica, tales como el monto del daño al Estado y la mala administración, afirmando que se provocó en el imputado error invencible; sin embargo había confirmado la sentencia, ingresando en contradicción con lo dispuesto por el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, el cual habría dispuesto que la ausencia de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal, determina la inexistencia del delito; cumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible el motivo analizado.

En cuanto al A.S. Nos. 397 de 14 de diciembre del 2007, el mismo no será considerado en el análisis de fondo, pues el mismo no contiene doctrina legal aplicable, que amerite que este Tribunal pueda ejercer su función nomofiláctica.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan José Terán Ríos, de fs. 420 a 424 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



467

**Ministerio Público y otra c/ Freddy Cruz Santos.**

**Violación.**

**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de diciembre del 2016, cursante de fs. 971 a 974 vta., Julián Marca Pérez Fiscal de Materia en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 344/2016 de 10 de noviembre, de fs. 962 a 965 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Hugo Córdova Eguez, dentro del proceso penal seguido por el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Silveria Porco Acuña y el recurrente contra Freddy Cruz Santos, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2015 de 2 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de las Provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Freddy Cruz Santos, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con la modificación de la L. N° 348, sin costas.

b) Contra la referida sentencia, la representante del Ministerio Público, previo memorial de subsanación y con la adhesión de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Lucas, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 344/2016 de 10 de noviembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado y mantuvo incólume la sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 149/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

La parte recurrente manifiesta que formuló apelación restringida, por la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica, constituyendo su agravio la defectuosa valoración de la prueba que resultaría contrario al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el auto de vista recurrido incurriría en los mismos errores; toda vez, que respecto a la valoración de los testimonios de la denunciante y víctima, arguyó que el tribunal de sentencia habría ajustado su labor a las reglas de la sana crítica, lo propio con relación a la prueba documental; no considerando que la sentencia se basó en conjeturas subjetivas no introducidas ni acreditadas en juicio, restándole valor a la prueba testifical de cargo, ya que respecto al testimonio de Lorenza Gómez Marcelo, no le asignó fe probatoria por considerarla cargada de sentimientos negativos hacia el imputado; sin embargo, la testigo en juicio arguyó haber denunciado el hecho, porque ella se enteró que estaba embarazada para el imputado producto de un abuso sexual el 27 de mayo de 2014, hecho que le había manifestado la propia víctima menor de edad; no resultando cierto lo señalado en la sentencia, que la testigo hubiera denunciado el 27 de mayo, sino dijo que el hecho de 27 de mayo ha presentado denuncia, que si bien no es testigo presencial; sin embargo, existe coherencia con la declaración de la víctima. Asevera, que también reclamó respecto a la mala valoración de la declaración de la menor víctima, habiendo señalado la sentencia que ingresó en contradicciones entre sus propias declaraciones, ello porque habría hecho las comparaciones con la declaración que hizo en la Defensoría y la Psicóloga del IDIF, aspecto que no sería evidente; puesto que, arguyó que inicialmente fueron amigos, en varias ocasiones tuvieron relaciones sexuales, que siempre venía borracho, le insistía y

tenían relaciones sexuales, que el hecho que se puso a juicio fue de 27 de mayo de 2014, que en esa fecha fue a la fuerza que la votó a la cama y a la fuerza la desvistió y la abusó, como producto de ello quedó embarazada.

Aspectos a los que no le dio credibilidad el tribunal de juicio y fue ratificado por el Tribunal de alzada, no considerando que frente al tribunal de juicio de manera afirmativa respondió que el 27 de mayo de 2014, fue víctima de abuso sexual; empero, en la sentencia sólo se transcribió la parte negativa de su declaración cuando sus respuestas devendrían de un interrogatorio escrito efectuado por su parte y por su abogado defensor; además, que el testigo Jaime Cruz Santos hermano del imputado dijo que vivían en el mismo cuarto con el imputado, que no salía y llegaba temprano; sin embargo, cuando se le preguntó el 27 de mayo de 2014 a qué hora había llegado no se acordaba nada; toda vez, que afirma ese día fue al cuarto de la víctima y la abusó sexualmente; aspectos no considerados por el Tribunal de apelación, que debía evidenciar que el tribunal de juicio no realizó su labor de determinar el valor concreto que debía atribuirse al medio de prueba en función a su certeza, no existiendo una valoración conjunta ni armónica de la prueba que respete las reglas de la sana crítica como la lógica, experiencia y sentido común, donde debía tener presente que los medios de prueba relevantes son la prueba testifical más aún si se trata de la víctima, que en los delitos contra la libertad sexual se constituye en la principal y única testigo por lo que su testimonio resulta de vital importancia, más aún cuando afirmó que el 27 de mayo fue abusada en su propio cuarto, aspecto que fue erróneamente valorado al restarle credibilidad, puesto que las reglas de la lógica, experiencia y sentido común, enseñan que los menores no mienten, peor si fueron víctimas de un hecho delictivo y como consecuencia quedó embarazada.

Agrega, que tampoco se consideró su reclamo referido a que el tribunal de juicio no le otorgó el valor concreto a la prueba documental introducida por su parte, ya que se había limitado a señalar que: "les otorga a todas en su conjunto valor relativo en cuanto hace a su contenido, más no aportan elementos de prueba propiamente dichos a los efectos de acreditar la verdad histórica de los hechos". Invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 91/2006 de 28 de marzo y 214/2007 de 28 de marzo.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se declare fundado el recurso interpuesto.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 149/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 1044 a 1046 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 10/2015 de 2 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de las Provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Freddy Cruz Santos, absuelto de pena y culpa, de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con la modificación de la L. N° 348, sin costas.

En el acápite V destinado a la fundamentación probatoria, el Tribunal de Sentencia no le asignó fe probatoria a la declaración testifical de Lorenza Gómez Marcelo, quien sería madrina de la víctima, por considerar que la misma se encontraba cargada de sentimientos abiertamente negativos hacia el acusado, reproducir lo que la víctima le había referido y no aportar ningún elemento de prueba que sitúe al imputado en el escenario de los hechos, además de ser incoherente al referir que formuló denuncia el 27 de mayo, cuando de la revisión del cuaderno se tendría que la misma fue presentada el 18 de noviembre del 2014, señalando que el acusado también habría violado a su hija. En cuanto a la declaración de la supuesta víctima, el a quo alega que sería contradictoria con la declaración prestada ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Lucas; asimismo, de la pericia psicológica realizada por la profesional del área del IDIF de la Fiscalía General del Estado, se desprendería que el testimonio de la supuesta víctima no sería creíble, pues entre otros aspectos no se observaría secuelas propias de una persona que sufre agresión sexual, además que al Tribunal de Sentencia, le llamaría la atención que ésta prefiera no percibir la asistencia familiar y prefiera que el progenitor se mantenga detenido en la cárcel, razones por las cuales no le asignaría ningún valor probatorio. Respecto a la prueba documental de cargo, señaló que de la prueba MP-7 consistente entre otros documentos en una valoración psicológica realizada por la funcionaria del Municipio de San Lucas, se tiene que la víctima había afirmado que tuvo relación de enamorados con el acusado y que la primera vez que tuvo relaciones sexuales no se defendió; posteriormente, ante la psicóloga del IDIF de la Fiscalía General del Estado, la misma habría manifestado que ella y el acusado solo eran amigos y que la primera vez que fue abusada sexualmente fue el 27 de mayo del 2014; documental a la que el Tribunal de Sentencia señala darle limitado valor probatorio, porque en su elaboración no se habrían empleado los métodos científicos como en el informe pericial elaborado por la psicóloga del IDIF, refiere sobre la misma prueba darle reducido valor probatorio, porque en ningún momento sitúa al imputado en el escenario de los hechos y no aportaría elementos de juicio para acreditarlos. Refiriéndose a las pruebas MP-1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 12; y, MPDC-8, 9, 10, 11 y 12, refiere darles a todas en su conjunto valor relativo, pues las mismas serían actos de investigación que no aportarían elementos de prueba a efectos de acreditar la verdad histórica de los hechos, ya que no situarían al acusado en el escenario de los hechos, sumado al hecho de que el párrafo tercero del art. 280 del Cód. Pdto. Pen., privaría a estos actuados de valor probatorio. Finalmente, valorada la prueba de cargo MP-13 y 14, consistente en el informe pericial psicológico elaborado por la trabajadora del IDIF, refiere el a quo que la misma contribuye decididamente a enervar la teoría de la agresión sexual, la cual referiría que el testimonio de la peritada no sería creíble y a la cual le da todo valor probatorio por su cualidad científica y por ser elaborada por un profesional altamente calificado en el área.

II.2. Del recurso de apelación restringida presentado por el representante del Ministerio Público y posterior adhesión del Responsable del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de las Provincias de Nor y Sud Cinti de Chuquisaca.

El recurrente entre otros motivos, denunció que el Tribunal de Mérito incurrió en defectuosa valoración probatoria, incumpliendo lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., bajo los siguientes argumentos: i) Valoró la declaración de Lorenza Gómez Marcelo, con argumentos subjetivos, la misma que había señalado que el 27 de mayo de 2014, su ahijada había sufrido la agresión sexual, que si bien no habla fluido el castellano y no habría presenciado la agresión, su declaración sería coherente con la prestada por la víctima; ii) Refiriéndose y transcribiendo parcialmente la declaración de la víctima, denuncia que el Tribunal de Sentencia transcribió solo partes de la declaración de la

víctima, la cual a decir del recurrente es la parte negativa; sin embargo, la misma sería coherente en señalar la fecha del abuso sexual, el lugar de los hechos y demás circunstancias, testimonio que contrastado con la declaración de Jaime Cruz Santos quien sería hermano del acusado, se tendría que el día de los hechos el 27 de mayo del 2014, éste había señalado que no sabe a qué hora llegó a su cuarto, después de referir que su hermano no toma y que siempre llega temprano a su habitación; iii) El tribunal de apelación no había valorado la prueba de manera individual; y posteriormente, de manera conjunta y armónica; iv) Que la valoración realizada por el Tribunal de Mérito no correspondería a una valoración conjunta y armónica que respete las reglas de la sana crítica, pues en delitos de violación no existiría más testigos que la propia víctima, por lo que considera la apreciación realizada por el Tribunal de Mérito, errónea, pues no había considerado la corta edad de la víctima, que la misma es testigo directo, que por su corta edad no tiene motivaciones para mentir; y, v) Que no había valorado individualmente la prueba documental judicializada, refiriendo que a todas en su conjunto les otorga valor relativo. Bajo dichos argumentos, refiere el apelante que el Tribunal de Sentencia no observó las reglas de la sana crítica como la lógica, máximas de la experiencia y sentido común, incurriendo en defecto absoluto conforme lo señalado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del debido proceso en cuanto a la igualdad de partes y seguridad jurídica.

II.3. De la orden de subsanación del recurso de apelación restringida: Por providencia de 9 de junio del 2016, el tribunal de apelación en cuanto al primer motivo de apelación, observó que no señala la norma habilitante de su recurso; asimismo, si bien habría identificado la norma presuntamente vulnerada o erróneamente aplicada, no habría señalado la aplicación que pretende, por lo que de conformidad a lo dispuesto por el art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., le concedió al recurrente el plazo de tres días a fin de que pueda subsanar las observaciones.

Por memorial de 22 de junio del 2016, cursante a fs. 952 y vta.; en cuanto, al primer motivo de apelación, refiere que la norma habilitante es el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la aplicación que pretende del art. 173 de la norma adjetiva penal, identificada como erróneamente aplicada refiere que el Tribunal de Sentencia de Camargo no había valorado cada una de las pruebas producidas en juicio, el juez que conozca el caso en reenvío, debe otorgar valor a cada medio probatorio, observando las reglas fundamentales de lógica, experiencia y sentido común.

II.4. Del auto de vista impugnado: La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el representante del Ministerio Público y la adhesión presentado por el SLIM-GAMSL, declarándolo improcedente, bajo los siguientes argumentos expuestos en el segundo considerando de la resolución impugnada:

En cuanto al motivo de apelación descrito en el acápite II-2 de la presente resolución, el tribunal de apelación refiriendo en primera instancia que le corresponde verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, respecto al testimonio de la denunciante y de la víctima del supuesto hecho juzgado, el Tribunal de Mérito a decir del ad quem, había realizado la valoración descriptiva de las mismas, para posteriormente valorarlas intelectivamente, labor que se habría ajustado a las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia, sentido común y la ciencia, evidenciándose racionalidad y coherencia en esa labor, pues habría explicado de manera clara, precisa y completa por qué no asigna fe probatoria a los referidos testimonios.

En cuanto a la prueba documental, el tribunal de apelación refiere que la misma también fue valorada descriptiva e intelectivamente y que en algunos casos si bien algunas habían sido agrupadas en los incs. b.2 y b.3 de la fundamentación probatoria, el proceso de valoración probatoria había sido integral; es decir, que la misma había sido descrita en forma individual en cuanto a sus alcances y para la valoración intelectual, la misma había sido agrupada, otorgándole valor legal de forma razonable; finalmente, el tribunal de alzada refiere que conforme a la amplia jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, el ad quem no tendría facultades para valorar prueba ni establecer hechos probados, siendo la misma una atribución privativa del juez o Tribunal de Juicio.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados: En el caso presente, este tribunal admitió el motivo primero del recurso planteado por el representante del Ministerio Público, ante la denuncia de falta de consideración de sus argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida, referidos a la supuesta errónea valoración de la prueba testifical y documental por parte del Tribunal de Sentencia, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. De los precedentes invocados: El recurrente, a tiempo de formular su recurso invoca los siguientes precedentes:

A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra EADP, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por el cual se constató en casación, que el tribunal de apelación interpretó y revaloró los hechos, no ponderó todos los hechos apelados, menos señaló el motivo específico del juicio de reenvío.

De lo referido precedentemente, se establece que no existe situación similar entre los hechos generadores de la doctrina legal emitida por la resolución invocada como precedente y el motivo de autos, por lo que este tribunal no puede ejercer su función unificadora de jurisprudencia, respecto al precedente invocado y la resolución impugnada.

A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra PVB, por la presunta comisión del delito de robo agravado, cuya doctrina legal se originó en el hecho de que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado, no realizó un análisis congruente, acudiendo a fórmulas o muletillas, incurriendo en vicio absoluto que atentó al derecho a la defensa y debido proceso, por falta de fundamentación, desarrollando el siguiente entendimiento:

“El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cuál es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo."

De la descripción de los antecedentes generadores de la doctrina legal emitida por el precedente invocado, se tiene que existe una situación análoga entre éste y el motivo de casación a ser analizado, pues en el precedente la relación fáctica está referida a la falta de análisis de los argumentos de su recurso de apelación, hecho similar al alegado por el recurrente, quien denuncia falta de consideración de sus argumentos expuestos a tiempo de denunciar la errónea valoración probatoria, por lo que corresponde ingresar al fondo del motivo y establecer la posible existencia o no de la contradicción denunciada.



III.2. Análisis del caso concreto: El recurrente de casación, fundamenta su recurso señalando que el tribunal de apelación, ratificó la sentencia argumentando respecto a la prueba testifical y documental, que fue valorada por el Tribunal de Sentencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica; sin considerar a decir del recurrente, los fundamentos expuestos para sustentar la existencia del defecto de sentencia denunciado.

Al respecto, el tribunal de apelación en el acápite II-2 del Auto de Vista impugnado, argumentó que el Tribunal de Sentencia había realizado la valoración descriptiva e intelectual de las declaraciones de la víctima y de la denunciante, ajustando dicha labor a las reglas de la sana crítica, la lógica y las máximas de la experiencia como el sentido común y la ciencia, explicando de manera clara, precisa y completa, porque no le asigna valor probatorio a los referidos testimonios; de igual manera, se había valorado descriptiva e intelectivamente la prueba documental, que si bien se había agrupado algunas pruebas, se tendría que el proceso de valoración fue integral, pues se habían descrito en forma individual para posteriormente valorarlas intelectivamente, valoración que consideró razonable.

Previamente a ingresar al análisis de la supuesta falta de consideración de los fundamentos del apelante, es oportuno recordar la doctrina legal emitida por este tribunal a través del A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio; en cuanto, a la exigencia de fundamentación de la sentencia y su correspondiente control: "En lo atinente al objeto del recurso en examen, referimos que el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), las que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio, y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360-4) del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión, es decir, debe citar las normas aplicables, y en caso de emitirse sentencia condenatoria (art. 365 del Cód. Pdto. Pen.), el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base a los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen. Los últimos, cuando corresponda tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica)."

Estando precisada la estructura básica que debe contener una resolución de mérito, corresponde establecer qué tipo de error denunció en apelación el representante del Ministerio Público; a cuyo efecto, debe acudirse al análisis de los argumentos descritos en el acápite II-2 y II-3 de la presente resolución, advirtiéndose que el apelante denunció que el Tribunal de Mérito en la labor de fundamentación probatoria, que conforme a la doctrina legal descrita por este tribunal precedentemente, consiste en apreciar intelectivamente la prueba, en primera instancia de manera individual y posteriormente de forma integral, metódica, libre, razonada e imparcial, había incurrido en errores que configuran el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, de la revisión de los argumentos expuestos por el tribunal de apelación, en el auto de vista impugnado se establece que evidentemente no hizo una correcta ponderación de los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, pues uno de los fundamentos del apelante en cuanto a la valoración de las declaraciones testificales fue, que la sentencia: 1) Expuso argumentos subjetivos a tiempo de valorar la declaración de Lorenza Gómez Marcelo, que si bien la misma no sería testigo presencial; empero, su declaración guardaría coherencia con el testimonio de la víctima; 2) Que sólo se había transcrito la parte negativa de la declaración de la víctima, la cual contrastada con el testimonio de Jaime Cruz Santos, establecerían que el hecho ocurrió el 27 de mayo del 2014; 3) Que en delitos de violación no existe más testigos que la propia víctima la cual al ser menor de edad no tendría motivaciones para mentir.

Argumentos estos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación, que de manera directa expresó una conclusión señalando que la declaración de la víctima y de la denunciante, fueron valoradas descriptiva e intelectivamente conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia, sentido común y la ciencia, evidenciando racionalidad y coherencia en dicha labor, pues el a quo había explicado de manera clara, precisa y completa por qué no asignó fe probatoria a los referidos testimonios, argumento de alzada que genera inseguridad jurídica porque no expresa, por qué razón los argumentos de la apelación restringida no configuran el defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, de los fundamentos utilizados por el Tribunal de Sentencia, se tiene que a tiempo de valorar la declaración de la denunciante, éste alegó que la misma se limitó a reproducir lo que la víctima le había referido, argumento que es cuestionado por el apelante cuando refiere que en delitos de violación la única testigo es la propia víctima, además que la referida declaración presuntamente valorada con argumentos subjetivos, sería coherente con el testimonio de la víctima; lo que revela que evidentemente el Tribunal de apelación no valoró los argumentos expuestos por el apelante, al extremo de que no mencionó nada sobre la declaración de Jaime Cruz Santos y sobre la presunta falta de valoración probatoria intelectual individual.

Tampoco consideró que, si bien una resolución cumple con la fundamentación probatoria; empero, en la misma podría existir violación de los postulados de la sana crítica que derivan en la existencia de un falso juicio de raciocinio; por ello, es necesario que el Tribunal de alzada realice un análisis minucioso de los fundamentos en los cuales el apelante sustenta la presunta existencia del defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración probatoria, expresando de manera clara y lógica, a fin de cumplir con el principio constitucional de publicidad, las razones que justifican su determinación.

En el mismo error incurrió el tribunal de apelación al referir en cuanto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba documental, que la misma no se había realizado de manera individual, sino "descriptiva" e intelectivamente, puntualizando que la prueba documental fue descrita en forma individual, sin considerar que la denuncia concreta fue la presunta falta de fundamentación probatoria intelectual individual y

no la supuesta falta de valoración probatoria descriptiva "individual", concluyendo el ad quem, de manera lacónica que la misma fue valorada intelectivamente, argumento que no responde al planteamiento realizado por el apelante, pues de ser evidente que hubiera existido una valoración probatoria intelectual, no se tiene la certeza de que la misma hubiera cumplido el mandato establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obliga al administrador de justicia a valorar la prueba intelectivamente en primera instancia de manera individual, para posteriormente valorarla intelectivamente de manera conjunta y armónica.

Es oportuno precisar, que toda resolución judicial en cualquier etapa del proceso, debe ser motivada, ello quiere decir que quien ejerce jurisdicción en nombre del Estado, debe exponer los fundamentos que respaldan su determinación, debiendo ser la misma además coherente con los aspectos puestos bajo su jurisdicción; la falta de este requisito en una resolución judicial, constituye un defecto procesal absoluto al impedir a las partes ejercer control sobre la actividad judicial que vulnera el principio procesal de publicidad, reconocido por la C.P.E. en su art. 180.I, convirtiéndose además en una resolución arbitraria al no exponer las razones de la decisión y finalmente impidiendo a este tribunal ejercer control sobre la logicidad de su conclusión, por lo que teniendo en cuenta que la finalidad de la nulidad de los actos procesales, es preservar el debido proceso a fin de asegurar la vigencia plena de los derechos y garantías constitucionales y procesales y no el simple cumplimiento de rituales exigidos por la ley, habiéndose verificado en el caso de autos la vulneración del debido proceso en sus componentes derecho a la debida fundamentación y el principio de publicidad, corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada, a fin de que el tribunal de apelación, resuelva el agravio denunciado, ponderado todos los argumentos expuestos por el recurrente de apelación restringida, exponiendo las razones de su determinación a fin de cumplir con el principio de publicidad y el derecho a la debida fundamentación y seguridad jurídica.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 344/2016 de 10 de noviembre, disponiendo que la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los tribunales departamentales de justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



468

**Ministerio Público y otro c/ Juan Fuentes Guzmán.  
Feminicidio.  
Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO VISTA**

**Santa Cruz, 11 de octubre de 2016**

VISTOS: El Tribunal de Sentencia 6° en lo Penal de la Capital, pronuncio la Sentencia N° 32/2015 de 15 de septiembre de 2015 saliente de fs. 770 a 781 y vta., mediante la cual declaran al acusado Juan Fuentes Guzmán, autor y culpable del delito de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis-1)-5) del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de privación de libertad de 30 años sin derecho a indulto, a cumplirse en el centro de rehabilitación Santa Cruz (cárcel de Palmasola), aplicando el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., indicando que la prueba aportada por el Ministerio Público y la acusación particular ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado en el delito ya mencionado; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del acusado Juan Fuentes Guzmán, tal como consta por el memorial de fs. 785 a 793 y vta. de obrados, por lo que luego de un análisis inicial de dicha

apelación, se establecen que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el recurrente.

CONSIDERANDO: Que el acusado Juan Fuentes Guzmán, en su recurso de apelación restringida basa dicho recurso en lo que establecen los num. 1)-3)-4)-5)-6)-8) del art. 370 y art. 169 ambos del Cód. Pdto. Pen., manifestando que con relación al num. 1) En la sentencia existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que a su parecer la adecuación jurídica de un tipo penal comprende los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, sin embargo esta reconocido que en el presente caso no existe una debida fundamentación en cuanto al dolo, pues no se puede con la carencia de determinación de una muerte homicida y la falta de prueba directa de su participación en esa supuesta conducta homicida, demostrar el elemento subjetivo de la intencionalidad del sujeto activo: Manifestando además que la sentencia no se refiere al elemento subjetivo del dolo, solo la menciona una vez y no explica de donde se deduce o como concluye que su acto es o sea doloso, pues al contrario, al desconocer de ella, falta el elemento de conocimiento y voluntad de provocar un daño o resultado directo, no habiendo ratificación alguna en supuesta decisión de causar daño, porque materialmente no se ha acreditado ni muerte provocada ni participación directa, y ante la errónea aplicación del elemento subjetivo en el tipo doloso de comisión se incurre en defecto absoluto en la sentencia. Asimismo respecto a la autoría y considerando que los delitos son personalísimos, manifiesta que manifiesta que la sentencia no explica cual es el grado concreto con relación a los hechos, por lo que al no existir hechos en su conducta se desconocería su comportamiento concreto en el supuesto homicidio, no existiendo además sindicación directa mediante elementos probatorios que su persona haya actuado directamente o personalmente en una acto punible, sino solo en actos circunstanciales o alejados del hecho comisivo.

Que con relación al num.3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que en la sentencia le falta la enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, manifestando que la sentencia se dicta en base a los hechos fundamentados en las acusaciones del Ministerio Público y particular, sin embargo las mismas carecen de elementos principales que determinen muchas circunstancias importantes del hecho, como ser fecha de muerte, causa de la muerte, acta de identificación de la víctima, lugar de los hechos punibles, forma de la comisión del hecho punible, descripción de la conducta del imputado, es decir las acusaciones contienen errores de determinación del hecho, y por consiguiente la base del juicio no se determina ni siquiera con precisión en el auto de apertura de juicio por estos errores de las acusaciones, aun así son admitidas ambas acusaciones; Por lo que la defensa no ha tenido conocimiento de los hechos concretos sobre los cuales se lo ha juzgado, puesto que solo se dio lectura a una relación de los hechos consistentes en actos realizados en la etapa preparatoria, sin elementos fácticos principales para asumir defensa, permitiendo el tribunal inferior iniciar el juicio sin determinar la base del juicio sin delimitar los hechos en el cual gira el proceso o determinar el hecho que se lo acusa, simplemente el tribunal duplica otros hecho e incluye hechos no contemplados en las acusaciones, vulnerando de esta manera el debido proceso y permitiendo errores insubsanables al amparo del art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Que el recurrente con relación al num. 4) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, indicando que las declaraciones testificales prestadas ante la policía no pueden constituirse en pruebas para demostrar una muerte, además que las mismas no pueden permitir que se complementen en audiencia de juicio, habiendo solicitado su exclusión probatoria y posterior reserva de recurrir. Asimismo manifiesta que toda declaración del imputado no tiene valor para formar culpabilidad sino que es obligación de la parte acusadora demostrar un conducta punible y no basarse en reconocimiento aislado del imputado o sus contradicciones, puesto que la carga de la prueba le corresponde al acusador. Finalmente con relación a éste numeral, manifiesta que las personas no se refieren al hecho concreto del supuesto homicidio, sino a momento anteriores que no son delictivos, por lo tanto el tribunal no debería haberlos tomado en cuenta, puesto que estos reconocimiento no aportan nada al hecho, solo que estuve en un karaoke compartiendo con mi pareja con anterioridad, siendo esa prueba una incorporación indebida y a su vez una valoración defectuosa.

Que con relación al num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que la sentencia contiene insuficiente fundamentación y que además es contradictoria, toda vez que conforme lo establece el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, por lo que a su criterio la sentencia recurrida solo hace un resumen del juicio, como si fuera un acta y de manera reiterativa duplica los hechos acusados y los actos policiales, incurriendo en una simple relación de los acontecimientos investigativos, pues no se realiza una subsunción lógica de los hechos o la norma jurídica, aplicando la motivación de hecho y de derecho. Asimismo manifiesta que la sentencia no expresa clara ni cronológicamente a las interrogantes principales de quien es el imputado?, como lo hizo? Que disposiciones legales violo y porque?, siendo que la descripción de los hechos es la parte principal de cada sentencia, cuando el lector sabe que los hechos que se le atribuyen al imputado, podrá saber si se encuadra al comportamiento descrito, debiéndose además relatar las circunstancias del hecho de forma cronológica para que el juzgador compruebe estas circunstancias en juicio y no los presuma comprobados como en el presente caso. Finalmente con relación a la contradicción de la sentencia impugnada, manifiesta que la prueba pericial de la autopsia establece que la causa de la muerte es indeterminada, entonces como puede existir una sentencia por un hecho de muerte por homicidio, no habiéndose tenido una valoración o fundamentación efectiva de la autopsia, la misma genera contradicción de su parte dispositiva, generando incertidumbre ante la falta de objetividad.

Que con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que la sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, toda vez que para que exista feminicidio tiene que existir la base principal consistente en la constatación de una muerte homicida, sin embargo la sentencia lo único que hace es copiar la acusación, ampliarla y deducir hechos no comprobados ni existentes, presumiendo en todo momento la culpabilidad del hecho.

Asimismo manifiesta que la muerte provocada por un tercero no se encuentra acreditada por ningún elemento de prueba, puesto que el certificado médico forense define como causa de muerte indeterminada y no se evidencia signos de violencia, pudiendo ser esta muerte natural, suicida o por un tercero que en el presente caso no se ha acreditado, teniendo el tribunal la obligación de establecer y demostrar que fue su persona la autora del delito, para lo cual debió fundamentar cuando lo hizo, como lo hizo, donde lo hizo o porque lo hice para ser merecedor de una pena, no habiéndose acreditado estos hecho. También manifiesta que en la sentencia se ha valorado defectuosamente la prueba sin

considerar el principio rector de in dubio pro reo, al haberse presumido su culpabilidad con la sola transcripción de la acusación fiscal y particular, sin una correcta apreciación conjunta de toda la prueba esencial producida en especial la de los testigos, debiendo haberse valorado de manera individual y conjunta, conforme lo exige el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta además que las supuestas contradicciones en que se fundamenta la sentencia, se refiere a situaciones secundarias fuera del hecho, pero jamás a la supuesta comisión del hecho delictivo, no debiéndose fundar una sentencia en contradicciones, sino en hechos concretos debidamente probados.

Que finalmente con relación al num. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente alega que en la sentencia recurrida existe contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive, al afirmar que en la parte considerativa no se determina la causa de la muerte y se deduce a un posible autor, habiendo que esta tenga un efecto en la parte dispositiva, habiéndose condenado a su persona cuando no se fundamenta su actuar, su conducta o comportamiento como autor del supuesto hecho, no siendo posible admitir a un autor y no fundamentar una condena, tomando en cuenta además que se desconoce la causa de la muerte, presumiéndose en todo momento su culpabilidad. Razón por la cual solicita se admita su recurso y en el fondo se revoque la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que. "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictivo y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. Que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significó que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por el sentenciado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución.

Que finalmente la tercera parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, momento en el cual el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué deja de hacerlo, en base a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente, se tiene que en el presente caso motivo de autos, el Tribunal de Sentencia 6° de la Capital, en la Sentencia N° 02/2014 de 12 de junio de 2014, una vez enunciado el hecho que constituye el objeto del presente proceso en base a las acusación fiscal y particular, realizó una debida fundamentación descriptiva, al describir de forma detallada las pruebas testificales y documentales introducidos legalmente durante el juicio oral, además de recalcar el relato de los testigos que comparecieron al juicio y el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del juicio, cumpliendo asimismo con la fundamentación probatoria intelectual, al establecer aún de manera concisa los motivos que llevaron al tribunal inferior a otorgarles credibilidad o a negarles la misma en base a las contradicciones fundamentadas en sentencia, permitiendo así establecer que durante el juicio a entender del tribunal inferior se

demonstró la participación activa del acusado en la comisión del delito de feminicidio, pues la prueba aportada fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de Juan Fuentes Guzmán, aspectos que conforme la fundamentación de la sentencia, permitió al tribunal establecer conforme el mandato del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., la respectiva fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria en contra del acusado antes mencionado, al resultar suficiente la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular.

Que una vez establecido y verificado que la sentencia venida en apelación cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370 num. 1) del Cód. Pdto. Pen. y denunciado por el recurrente, por lo que respecto al defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada, debemos mencionar que la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: y.) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)".; Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley, sin embargo en el presente caso motivo de autos no existe ni inobservancia ni errónea aplicación de la ley como lo denuncia el recurrente, toda vez que el tribunal inferior en la parte de hechos probados y en la fundamentación jurídica de la sentencia venida en apelación, ha llegado a la conclusión de que en el transcurso de la sustanciación del juicio oral la prueba aportada por el Ministerio Público y por el acusador particular, fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de Feminicidio, es decir que no solo se basó en las declaraciones de los testigos de cargo para dictar sentencia condenatoria, sino que también el tribunal inferior basó su fallo en las pruebas documentales y periciales ofrecidas y producidas durante la tramitación del juicio oral, teniéndose entre estas pruebas declaraciones informativas policiales, actas de reconocimiento de persona y otras pruebas que fueron introducidas legalmente al juicio oral y que fueron judicializadas conforme a procedimiento.

Que en el presente caso no existe errónea aplicación del delito de feminicidio en contra del sentenciado Juan Fuentes Guzmán, toda vez que se tiene plenamente comprobado que la víctima Danny Vanesa Ortega Robles (+), era cónyuge del hoy sentenciado Juan Fuentes Guzmán, por lo que al haberse comprobado, en base a las pruebas producidas en juicio, que con su accionar típico y culpable procedió a dar muerte a su conyugue, correspondía calificarse el hecho como feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen. Asimismo por las pruebas producidas se llegó a determinar y demostrar por todo el accionar del sentenciado, antes de la muerte de la víctima y posterior al hallazgo del cadáver, como autor y responsable de la muerte de su conyugue, no siendo necesario que no se haya podido establecer las causas de la muerte de la víctima (por su avanzado estado de descomposición), puesto que las circunstancias que rodearon a la muerte de Danny Vanesa Ortega Robles (+), mismas que fueron expuestas por los testigos de cargo y las pruebas producidas, llevaron al convencimiento del tribunal inferior de que las pruebas acumuladas eran suficientes para generar certeza en que el acusado Juan Fuentes Guzmán fue el autor de la muerte de la víctima antes mencionada, por lo que no se evidencia que exista una errónea concreción del delito de feminicidio para con la conducta del sentenciado, máxime si tomamos en cuenta que varios testigos declararon que fue el sentenciado la última persona que estuvo en contacto con la víctima antes de ser encontrada muerta, no pudiendo el sentenciado manifestar que fue sentenciado en base a hechos circunstanciales, cuando todo los testigos afirman el maltrato que sufría la víctima por parte del hoy sentenciado, además de evidenciarse por la declaración del asignado al caso y el acta de recepción y secuestro de objetos materiales, el hallazgo de manchas de sangre en el colchón, en la pared del dormitorio que compartía el acusado con la víctima y en el vehículo de propiedad del acusado.

Que finalmente en el presente caso no existe una errónea fijación de la pena contra el sentenciado Juan Fuentes Guzmán, toda vez que el delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis del Cód. Pen. Establece como única pena 30 años de presidio para el autor de este delito sin derecho a indulto, por lo que es correcta la fijación de la pena realizada por el tribunal inferior.

Que con relación al num. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que la sentencia carece de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, manifestando que la misma se dicta en base a los hechos fundamentados en las acusaciones del Ministerio Público y Particular, careciendo de elementos principales que determinen muchas circunstancias importantes del hecho, como ser fecha de muerte, causa de la muerte, acta de identificación de la víctima, lugar de los hechos punibles, forma de la comisión del hecho punible, descripción de la conducta del imputado, es decir las acusaciones contienen errores de determinación del hecho, no habiendo la defensa tenido conocimiento de los hechos concretos sobre los cuales se lo ha juzgado. Sin embargo este tribunal de alzada, considera que el defecto referido a este numeral no es cierto ni evidente, toda vez que de la lectura de la sentencia, se constata que en la misma existe una correcta enunciación del hecho objeto del juicio, en base a las acusaciones fiscal y particular, teniéndose como elemento principal la muerte de Danny Vanesa Ortega Robles (+), muerte la cual por las características y las circunstancias se llegó a determinar que fue causada de forma violenta por el hoy recurrente Juan Fuentes Guzmán, teniendo además la sentencia la relación circunstanciada, en base a las pruebas ofrecidas, del porque se sindicó de manera directa al acusado antes mencionado como el autor de la muerte de su conyugue, reiterando nuevamente que el hecho de no haberse podido establecer la causa de la muerte (por el completo estado de descomposición de la víctima), no es impedimento para dejar de lado todas las otras pruebas producidas que demostraron su autoría en éste ilícito penal; Por lo que desde el primer momento de haberse iniciado el juicio, el acusado tenía pleno conocimiento que la base del juicio oral giraba en torno a las acusaciones fiscal y particular, las cuales fueron probadas de forma total en audiencia de juicio oral.

Que el recurrente con relación al num. 4) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, indicando que las declaraciones testificales prestadas ante la policía no pueden constituirse en pruebas para demostrar una muerte, además que las mismas no pueden permitir que se complementen en audiencia de juicio, habiendo solicitado su

exclusión probatoria y posterior reserva de recurrir. Asimismo manifiesta que toda declaración del imputado no tiene valor para formar culpabilidad sino que es obligación de la parte acusadora demostrar un conducta punible y no basarse en reconocimiento aislado del imputado o sus contradicciones, puesto que la carga de la prueba le corresponde al acusador. Sin embargo del análisis del presente numeral con relación a la fundamentación de la sentencia y los datos del proceso, se tiene en primer lugar que si bien es cierto el acusado Juan Fuentes Guzmán solicitó la exclusión probatoria de su declaración informativa policial y de otras pruebas producidas en juicio oral, sin embargo se tiene que mediante auto de 15 de julio de 2015, saliente de fs. 731 a 733 y vta., el Tribunal de Sentencia 6° declaró improbados los incidentes de exclusiones probatorias interpuesto por el acusado antes mencionado, habiendo el tribunal inferior fundamentado debidamente y conforme a procedimiento uno por uno el motivo del porque no se procedió a la exclusión de las pruebas de cargo que pedía el acusado, puesto que dichas pruebas fueron obtenidas sin haberse violentado ningún derecho o garantía constitucional del acusado.

Que asimismo se tiene que en la fundamentación de la sentencia, no es cierto ni evidente que se hubiera utilizado de forma directa la declaración del acusado Juan Fuentes Guzmán prestada en la etapa preparatoria para fundamentar su sentencia condenatoria, puesto que de la lectura de los fundamentos de la sentencia se evidencia que esta declaración informativa policial, simplemente fue utilizada para dar mayor credibilidad a los testigos de cargo que prestaron declaración en audiencia de juicio oral, haciendo mención el tribunal inferior que parte de estas declaraciones eran fehacientes y a la vez contradecían a lo manifestado por el acusado en la etapa preparatoria, tomando en cuenta además que dicha declaración fue introducida legalmente al juicio y constatada con declaraciones de los testigos de cargo, mismos que fueron aludidos por el acusado y por consiguiente correspondía escuchar sus versiones y que el tribunal las contraste y le dé el correspondiente valor probatorio en sentencia.

Que con relación al num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que la sentencia contiene insuficiente fundamentación y que además es contradictoria, a su criterio la sentencia recurrida solo hace un resumen del juicio, asimismo manifiesta que la sentencia no expresa clara ni cronológicamente a las interrogantes principales de quien es el imputado?, como lo hizo? Que disposiciones legales violó y porque?. Finalmente con relación a la contradicción de la sentencia impugnada, manifiesta que la prueba pericial de la autopsia establece que la causa de la muerte es indeterminada, entonces como puede existir una sentencia por un hecho de muerte por homicidio, no habiéndose tenido una valoración o fundamentación efectiva de la autopsia, la misma genera contradicción de su parte dispositiva, generando incertidumbre ante la falta de objetividad.

Que con relación a éste numeral debemos mencionar que la misma tiene la debida motivación y fundamentación conforme lo establecen los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., existiendo la valoración de la prueba testifical como documental y pericial, además de la correspondiente fundamentación jurídica que llevó al convencimiento del tribunal de que la prueba producida por el acusador fiscal y particular es suficiente para condenar al acusado, además que la producción de pruebas dentro del juicio se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento; tomando en cuenta de que en ningún momento se violaron derechos y garantías constitucionales, por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente que la sentencia sea un resumen del juicio lo manifestado por el recurrente en cuanto a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria.

Que dentro de la sentencia se fundamenta coherentemente que el autor del delito de feminicidio es el hoy recurrente Juan Fuentes Guzmán, quien por las circunstancias y pruebas producidas en juicio el tribunal inferior llegó a ésta conclusión, la misma que se encuentra debidamente fundamentada, pues si bien es cierto no se pudo establecer la causa de la muerte de la víctima (debido al estado avanzado de descomposición del cadáver), sin embargo el tribunal valoró las pruebas de cargo que probaron que todas las circunstancias violentas que rodearon a la muerte de la víctima, además que las pruebas demostraban que el acusado era el autor de dicho crimen, tales como los testigos que declararon la violencia que ejercía el acusado sobre la víctima, quien era su conyugue, las manchas de sangre encontradas en el dormitorio y en el vehículo del acusado, el flujo de llamadas y las declaraciones de los testigos que sirvieron para desvirtuar las declaraciones en primera instancia realizada por el acusado con relación a terceras personas que involucro para tener una coartada; habiendo el tribunal inferior valorado y fundamentado correctamente todas las pruebas producidas en juicio, lo que en conclusión demuestra que no existe ninguna contradicción en la sentencia recurrida.

Que con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que la sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, toda vez que a criterio del recurrente, para que exista el delito de Feminicidio tiene que existir la base principal consistente en la constatación de una muerte homicida, sin embargo la sentencia lo único que hace es copiar la acusación, ampliarla y deducir hechos no comprobados ni existentes, presumiendo en todo momento la culpabilidad del hecho. Asimismo manifiesta que la muerte provocada por un tercero no se encuentra acreditada por ningún elemento de prueba, teniendo el tribunal la obligación de establecer y demostrar que fue su persona la autora del delito, para lo cual debió fundamentar cuando lo hizo, como lo hizo, donde lo hizo o porque lo hice para ser merecedor de una pena, no habiéndose acreditado estos hechos, presumiéndose en todo momento su culpabilidad, sin una correcta apreciación conjunta de toda la prueba esencial producida en especial la de los testigos, debiendo haberse valorado de manera individual y conjunta.

Que con relación a éste defecto denunciado relacionado al numeral 6), éste tribunal de alzada llega también a la conclusión de que éste defecto no es cierto ni evidente, toda vez que el tribunal inferior al momento de fundamentar la sentencia recurrida, basó sus fundamentos en hechos existentes, comprobados y demostrados en juicio, como ser que tanto la víctima como el acusado eran conyugues, que los testigos afirmaron la violencia física y psicológica (malos tratos) que ejercía el acusado sobre la víctima por motivos de celos, además que el último día que vieron con vida a la víctima ésta se encontraba con el acusado consumiendo bebidas alcohólicas hasta altas horas de la madrugada, habiendo observado los testigos que ese día entre ambos se generó una discusión que derivó en que ambos conyugues se marchen a su domicilio en completo estado de ebriedad, no habiendo sido vista nunca más con vida sino hasta 7 días después cuando fue encontrada muerte y tirada por un camino a la Brecha de la colonia Menonita zona del Plan 3000, habiendo sido encontrado su cadáver en completo estado de descomposición; Asimismo fundamentó también el tribunal como hecho probado para sentenciar al acusado Juan Fuentes Guzmán, el hecho

de haberse encontrado manchas de sangre en el colchón y en la pared de la habitación que compartían la víctima como el acusado, manchas las cuales también fueron encontradas en el vehículo de propiedad del acusado, tal como lo ratifica la prueba testifical de cargo prestada por el asignado al caso Sgto. Franz Patton y corroborado por las actas de secuestro y recolección de pruebas materiales introducidas legalmente al juicio oral como pruebas de cargo.

Que no es cierto ni evidente que en el presente caso el tribunal inferior haya presumido la muerte de la víctima, ni mucho menos ha presumido que el autor material fuera el acusado Juan Fuentes Guzmán, puesto que todas las pruebas valoradas demostraron con fundamento que era el autor del delito de feminicidio; Asimismo reiteramos que el hecho de no haberse certificado la causa de la muerte de la víctima Danny Vanesa Ortega Robles, por encontrarse su cadáver en completo estado de descomposición, no lo exime de responsabilidad, puesto que como ya hemos fundamentado las circunstancias y la conducta del acusado antes de su desaparición y posterior al levantamiento de su cadáver, fueron debidamente fundamentados por el tribunal inferior para llegar a la conclusión de que el acusado era el autor del delito de feminicidio, máxime si tomamos en cuenta que le informe médico forense certifica que la data de la muerte al momento del levantamiento de su cadáver era de 7 a 10 días, tiempo el cual el tribunal coincidió en fundamentar que coincidía con el último día que vieron a la víctima con vida en compañía de su conyugue y hoy acusado.

Que el tribunal inferior procedió a dar el valor probatorio correspondiente a todas las pruebas de forma conjunta y armónica, habiendo ejercido para ello las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el inferior se basó en el conjunto de pruebas de cargo y de descargo tanto documentales como testificales que se judicializaron en el juicio oral, siendo que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba por parte del tribunal es totalmente convincente en todo sentido, en las pruebas documentales y testificales, siendo que además que el fiscal y el acusador particular con sus pruebas de cargo en el juicio oral, han demostrado el hecho acusado y como autor al sentenciado Juan Fuentes Guzmán, consecuentemente la sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, constando en las actas de juicio oral que dicha audiencia se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento.

Que finalmente con relación al num. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente alega que en la sentencia recurrida existe contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive, al afirmar que en la parte considerativa no se determina la causa de la muerte y se deduce a un posible autor, teniendo un efecto en la parte dispositiva, habiéndose condenado a su persona cuando no se fundamenta su actuar, su conducta o comportamiento como autor del supuesto hecho, no siendo posible admitir a un autor y no fundamentar una condena, tomando en cuenta además que se desconoce la causa de la muerte.

Que con relación al art. 370 num. 8) del Cód. Pdto. Pen., éste tribunal de alzada nuevamente afirma y llega a la conclusión de que si bien no se determinó las causas de la muerte de la víctima Danny Vanesa Ortega Robles (+) porque el cadáver estaba en completo estado de descomposición, sin embargo el tribunal inferior en la fundamentación de su sentencia, valoró y fundamentó acertadamente otras circunstancias relacionadas a la muerte de la antes mencionada, mismas que demostraron el maltrato físico y psicológico que ejercía el acusado sobre la víctima que era su conyugue, el hecho de haber sido encontrado su cadáver botado a un lado del camino, coincidiendo la data de su muerte con la fecha en que fue vista con el acusado por última vez; habiéndose fundamentado debidamente su accionar, su conducta y comportamiento del acusado a través de los testigos y pruebas de cargo antes del hecho, también ese mismo día que vieron con vida por última vez a la víctima en compañía del acusado, también correctamente las pruebas judicializadas posterior al levantamiento de su cadáver fueron correctamente valoradas y fundamentadas, pruebas las cuales fueron suficientes para generar en el tribunal inferior la plena convicción sobre la responsabilidad en el delito de feminicidio y no así como erróneamente manifiesta el recurrente que el tribunal solo dedujo su autoría, cuando todo el fundamento de la sentencia fue correcto y no contradictorio; Por lo que en base a los fundamentos de la sentencia en sus partes considerativas, no se evidencia ninguna contradicción con la parte dispositiva, pues el tribunal inferior correctamente procedió a condenar y sentenciar al acusado Juan Fuentes Guzmán.

Que al no existir en la sentencia, ninguno de los defectos denunciados por el recurrente, corresponde confirmar la presente sentencia venida en apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Fuentes Guzmán de fs. 785 a 793 y vta., contra la Sentencia Condenatoria N° 62/2015 de 11 de septiembre de 2015 saliente de fs. 770 a 781 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia 6° de la capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Dres. William Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise S.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2016, cursante de fs. 825 a 835, Juan Fuentes Guzmán, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 67 de 11 de octubre de 2016, de fs. 813 a 821 vta., pronunciado por la sala penal primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Hugo Juan Iquise y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Denisse Lisseth Ortega Robles contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis incs. 1) y 5) del Cód. Pen., con la incorporación de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes: Por Sentencia N° 62 de 11 de septiembre de 2015 (fs. 770 a 781 vta.), el Tribunal de Sentencia 6° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Fuentes Guzmán, autor de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis-1)-5) del Cód. Pen., con la incorporación de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas a favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Fuentes Guzmán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 785 a 793 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 67 de 11 de octubre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del recurso de casación y del A.S. N° 150/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

Denuncia falta de fundamentación del auto de vista recurrido en su vertiente debida y correcta; toda vez, que se apartó de la pertinencia y fundamentó con aspectos diferentes a los recurridos; puesto que, en su cuarto considerando hizo una directa defensa de la sentencia indicando que se enumeraron los elementos probatorios como descripción de la prueba, aspecto que no fue reclamado en su recurso de apelación restringida, confundiendo el tribunal de alzada cuando refiere la fundamentación probatoria pretendiendo analizar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, pone parámetros imperfectos de confrontación pretendiendo suplir el defecto del art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., pues no se sabe si analiza la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, dedicándose a efectuar consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos; aspecto que, atenta el debido proceso como exigencia de una debida fundamentación pertinente hasta para recurrir de casación constituyéndose defecto absoluto. Añade, que el tribunal de alzada señaló que no existe una errónea fijación de la pena, aspecto que no reclamó exponiendo oficiosamente dicho problema.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 150/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 850 a 855 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Juan Fuentes Guzmán, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 62 de 11 de septiembre de 2015, el Tribunal de Sentencia 6° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Fuentes Guzmán, autor de la comisión del delito de feminicidio, bajo los siguientes hechos probados:

El 8 de agosto de 2014 se llega a tener conocimiento de la existencia de un cadáver, encontrado en la carretera a Paurito a cuatro kilómetros a la derecha, entrando a la brecha de la colonia menonita, realizándose el levantamiento de cadáver que estaba en posición cúbito dorsal y en estado de descomposición, fue llevado en forma inmediata a la morgue del Hospital San Juan de Dios, realizada la autopsia, se llegó a tener conocimiento que el cadáver correspondía a una persona de sexo femenino identificada como Danny Vanesa Ortega Robles, cuya causa de muerte no pudo ser determinada por el estado de putrefacción en el que se encontraba, además de haber perdido órganos y tejidos, pudiendo solo determinarse el tiempo o data de la muerte que fue de aproximadamente 7 a 10 días.

Juan Fuentes Guzmán (imputado), como concubino de la occisa se encontraba en compañía de la misma el 1 de agosto de 2014, ya que la habría acompañado a una novena de su abuela en la iglesia San José Obrero, para luego concluida la misma trasladarse a la Av. Paurito del Plan 3000, a objeto de compartir unas "kjaras" y unas cuantas bebidas alcohólicas acompañados de la familia de la occisa, para posteriormente dirigirse solos en compañía de su hija menor de cinco años a un karaoke, ubicado a 150 metros de su domicilio al frente de la plaza mechero, lugar donde consumen bebidas alcohólicas para llegar luego a su casa a las 4:30 de la madrugada.

La declaración informativa policial de los testigos Froilan Montecinos Claros, Eusebio Mamani Lima y Fermín Ninaja Montero, coinciden al referir que el 2 de agosto de 2014, vieron que se encontraban en la rokola dos personas a quienes reconocen plenamente mediante muestrario fotográfico como Juan Fuentes Guzmán y Danny Vanesa Ortega, refiriendo que la señora se encontraba en total estado de ebriedad, siendo obligada por el varón a seguir consumiendo bebidas alcohólicas lo que generó una discusión entre ellos, para luego llevársela el hombre a su vehículo color negro junto a la niña, para que descanse en la parte trasera del motorizado, regresando a la rokola y compartir tres vasos de cerveza con sus personas como únicos testigos que estaban en el lugar, retirándose del lugar luego de cancelar la cuenta, acelerando el vehículo en forma violenta.

Brayan Fuentes Miranda refiere que su padre Juan Fuentes Guzmán y su concubina Danny Vanesa, llegaron a su domicilio aproximadamente a las 05:00 de la madrugada, momento en el que su hermana menor Belén le habría abierto la puerta de su cuarto, para decirle que su papá y su mamá estaban mareados, para luego salir y evidenciar que ambos estaban en estado de ebriedad llevándolos a descansar a su dormitorio, yéndose a descansar acompañado de su hermanita Belén y horas más tarde tocar la puerta del dormitorio de su padre para avisarle que estaba de ida a Montero, quien le habría contestado que vaya nomas y que luego lo llamaría, encontrándose con el mismo a las 11:00 a 11:30 por la Av. Beni, retornando ambos a su domicilio a las 12:30.



Frente a la declaración prestada por todos los testigos, el imputado ingresa en una serie de contradicciones, manifestando que: quien condujo el vehículo desde la rokola hasta su domicilio fue Vanesa porque él estaba borracho y que al llegar a su casa le abre la puerta su hijo Brayan llegando a dormir junto a su hija Belén y que despertó a las seis de la mañana, toca la puerta una amiga de la difunta momento en el que se da cuenta que las llaves de los cuartos no habían, ni su concubina Vanesa, que a las 17:30 recibe una llamada telefónica de Vanesa, supuestamente de un número privado desde Camiri, encargándole que cuide a su hija y que tal vez algún día volvería.

En el careo realizado entre el imputado y la hermana de la occisa, llega a desmentir lo afirmado por el acusado respecto a que Denisse Ortega, hubiese referido que su hermana estaba acostumbrada a irse de la casa para luego regresar. De igual forma durante el segundo careo realizado entre el acusado y Mayerli Ayreyu Quezada esposa del jefe de la empresa donde trabajaba la occisa, se desmiente que Ayreyu haya realizado una llamada telefónica amenazando a Vanesa Ortega, si no dejaba a su marido.

Con base a estos hechos tenidos como probados, el Tribunal de Sentencia concluye haberse corroborado que entre la víctima y el acusado existía una relación de convivencia, afectividad e intimidad mutua y que se probó que la víctima se encontraba en situación de vulnerabilidad al encontrarse en estado de ebriedad, evidenciándose que el irresponsable accionar del imputado probablemente bajo el impulso de los celos y dentro de una actitud ofensiva y descontrolada irracional contaría a los elementos de humanidad, movido por una provocación que a todas luces era menor, ya que la víctima se encontraba bajo el efecto de las bebidas alcohólicas, actuó desproporcionalmente, movido por los celos, llegando a quitar la vida de la víctima, habiendo actuado de forma dolosa, al tratar de tapar la agresión manifestando que ella lo habría abandonado y que supuestamente se habría ido a Camiri con destino final a Tarija, además de tratar de desviar las investigaciones haciendo creer la existencia de un romance con el Jefe de su trabajo que fue desmentido a través de un careo con la esposa del mismo.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado: Notificado con la Sentencia, el imputado Juan Fuentes Guzmán, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos referidos al motivo de casación:

Bajo el título errónea aplicación de la ley procesal, reclamó además de otros la: "Injusta Condena".

Así también cuestionó, la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], ya que respecto al tipo penal de Femicidio no existirían los elementos constitutivos de acción, resultado proveniente de un nexo causal o relación de causalidad, sujetos identificados, objeto material y jurídico y su respectiva atribución como su propia obra. Añade la falta de fundamentación en cuanto al dolo, ya que habría sido sancionado sin fundamentación sobre su sentir o intención subjetiva, con la carencia de determinación de una muerte homicida y la falta de prueba directa de su participación en esa supuesta conducta homicida, pues la sentencia no se referiría al elemento subjetivo dolo sólo lo mencionaría una vez sin explicar de dónde la deduce. Refiere que respecto a la autoría no explicó cuál fue el grado concreto con relación a los hechos, ya que al no existir hechos en su conducta se desconoce su comportamiento concreto en el supuesto homicidio, no existiendo una sindicación directa mediante elementos probatorios de que su persona haya actuado directa o personalmente en un acto punible, sino solo en actos circundantes o alejados del hecho comisivo, en qué consistiría el alcance de la autoría directa con relación a su persona deducida de los hechos probados.

II.3. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos referidos al motivo de casación:

Previa referencia y transcripción de una parte del A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, refiere que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, así también explica la naturaleza del recurso de apelación restringida, seguidamente en el tercer considerando siendo que la línea trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica, explicando cada una de ellas, en el cuarto considerando expresa que de lo expuesto precedentemente se tiene que en la sentencia una vez enunciado el hecho que constituye el objeto del proceso en base a la acusación fiscal y particular, realizó una debida fundamentación descriptiva al describir de forma detallada las pruebas testificales y documentales introducidas legalmente durante el juicio oral, además de recalcar el relato de los testigos que comparecieron al juicio y el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del juicio, cumpliendo asimismo con la fundamentación probatoria intelectual al establecer aún de manera concisa, los motivos que llevaron al tribunal inferior a otorgarles o negarles credibilidad en base a las contradicciones fundamentadas en sentencia, permitiendo así establecer que durante el juicio a entender del tribunal inferior se demostró la participación activa del acusado en la comisión del delito de femicidio, pues la prueba aportada fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; aspectos que, conforme la fundamentación de la sentencia le permitió establecer la respectiva fundamentación jurídica, para determinar la sentencia condenatoria en contra del acusado, al resultar suficiente la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular.

Continúa el tribunal de alzada, alegando que una vez establecido y verificado que la sentencia cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, le corresponde verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que transcribiendo parte de la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, refiere que ello significa que los hechos acusados deben estar probados y que sólo era válido la comprobación realizada conforme a ley, por lo que en el caso de autos no existía inobservancia ni errónea aplicación de la ley como lo denunciaba el recurrente, explicando que el tribunal inferior en la parte de los hechos probados y en la fundamentación jurídica llegó a la conclusión de que en el transcurso de la sustanciación del juicio oral, la prueba aportada por el Ministerio Público y por el acusador particular fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de Femicidio; es decir, que no solo se basó en las declaraciones de los testigos de cargo para dictar sentencia condenatoria, sino que también basó el fallo en las pruebas documentales y periciales ofrecidas y producidas durante la tramitación del juicio oral, teniéndose entre estas pruebas declaraciones informativas policiales, actas de reconocimiento de persona y otras pruebas que fueron introducidas legalmente al juicio oral y que fueron judicializadas conforme a procedimiento. Que en el presente caso no existe errónea aplicación del delito de Femicidio en contra del imputado; toda vez, que se tiene plenamente comprobado que la víctima Danny Vanesa

Ortega Robles era conyugue del sentenciado, por lo que al haberse comprobado en base a las pruebas producidas en juicio que con su accionar típico y culpable procedió a dar muerte a su conyugue correspondía calificarse el hecho como Femicidio.

Asimismo, por las pruebas producidas se llegó a determinar y demostrar por todo el accionar del sentenciado antes de la muerte de la víctima y posterior al hallazgo del cadáver como autor y responsable de la muerte de su conyugue, no siendo necesario que no se haya podido establecer las causas de la muerte de la víctima (por su avanzado estado de descomposición); puesto que, las circunstancias que rodearon a la muerte de Danny Vanesa Ortega Robles, fueron expuestas por los testigos de cargo y las pruebas producidas llevaron al convencimiento del tribunal inferior de que las pruebas acumuladas eran suficientes para generar certeza que el acusado fue el autor de la muerte de la víctima, por lo que no se evidencia que exista una errónea concreción del delito de femicidio para con la conducta del imputado, máxime si toma en cuenta que varios testigos declararon que fue el sentenciado la última persona que estuvo en contacto con la víctima antes de ser encontrada muerta, no pudiendo el acusado manifestar que fue sentenciado a hechos circunstanciales, cuando todos los testigos afirman el maltrato que sufría la víctima por el sentenciado, además de evidenciarse por la declaración del asignado al caso y el acta de recepción y secuestro de objetos materiales, el hallazgo de manchas de sangre en el colchón, en la pared del dormitorio que compartía el acusado con la víctima y en el vehículo de propiedad del acusado.

Finalmente arguyó, que en el presente caso no existía una errónea fijación de la pena contra el sentenciado; toda vez, que el delito de femicidio establece como única pena de treinta años de presidio para el autor de este delito sin derecho a indulto, por lo que es correcta la fijación de la pena realizada por el tribunal inferior.

III. Verificación de la existencia de vulneración al debido proceso: En el caso presente, la parte imputada denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en una falta de fundamentación pertinente; toda vez, que con aspectos diferentes hizo una directa defensa de la sentencia indicando que se enumeraron los elementos probatorios como descripción de la prueba, aspecto que no habría reclamado; así también, referiría sobre la fundamentación probatoria descriptiva pretendiendo analizar la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., de modo que no sabe, si analizó la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, dedicándose a efectuar consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos. Además habría señalado la resolución recurrida, que no existe una errónea fijación de la pena; aspecto que, tampoco fue reclamado, lo que atentaría al debido proceso como exigencia de una debida fundamentación, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre la debida fundamentación: A los fines de la resolución del recurso, es preciso referir con carácter previo, que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, se encuentra la exigencia de la debida fundamentación que debe contener toda resolución judicial, es así que la doctrina legal aplicable de este tribunal en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera coherente a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa o amplia, lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso en incumplimiento las exigencias previstas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto: Ingresando al análisis de la problemática planteada por el imputado, respecto al fundamento de que en el cuarto considerando de la resolución recurrida con aspectos diferentes habría el tribunal de alzada hecho una directa defensa de la sentencia indicando que se enumeraron los elementos probatorios como la descripción de la prueba; aspecto que, no habría sido reclamado, de los antecedentes procesales vinculados al recurso específicamente de la revisión del recurso de apelación restringida se advierte que el recurrente no reclamó dicho aspecto; no obstante, de la revisión del cuestionado considerando del auto de vista recurrido, también se constata que el tribunal de alzada no alegó que se hubieren enumerado los elementos probatorios como descripción de la prueba como asevera el recurrente, de donde se observa que no incurrió en una fundamentación impertinente, pues bien se refirió a la sentencia, no señaló lo alegado por el recurrente, por lo que no se advierte vulneración al debido proceso; toda vez, que no efectuó una indebida fundamentación, situación por la que el referido cuestionamiento del presente motivo deviene en infundado.

Respecto a la confusión en la que hubiere incurrido el tribunal de alzada al alegar sobre la fundamentación probatoria descriptiva pretendiendo analizar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en el ámbito del defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no sabe si analizó la existencia del delito por su comprobación probatoria o por su adecuación típica, dedicándose a efectuar consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos, de la revisión de antecedentes se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida donde denunció, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], arguyendo que respecto al tipo penal de feminicidio no existen los elementos constitutivos de acción, resultado proveniente de un nexo causal o relación de causalidad, sujetos identificados, objeto material, jurídico y su respectiva atribución como su propia obra, también alegó la falta de fundamentación en cuanto al dolo, ya que habría sido sancionado sin fundamentación sobre su sentir o intención subjetiva, con la carencia de determinación de una muerte homicida y la falta de prueba directa de su participación en esa supuesta conducta homicida, pues la sentencia no se referiría al elemento subjetivo dolo, solo lo mencionaría una vez, sin explicar de dónde lo dedujo; además, señaló que respecto a la autoría no explicó cuál fue el grado concreto con relación a los hechos, ya que al no existir hechos en su conducta se desconoce su comportamiento concreto en el supuesto homicidio, no existiendo una sindicación directa mediante elementos probatorios de que su persona haya actuado directamente o personalmente en un acto punible sino solo en actos circundantes o alejados del hecho comisivo.

Sobre el referido reclamo, el tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó la denuncia del recurrente arguyendo previamente que la línea trazada por el Tribunal Supremo de Justicia había establecido que la sentencia debía contener una fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de las que efectuó una explicación, seguidamente en el cuarto considerando señaló, que se tenía que en la sentencia una vez enunciado el hecho que constituye el objeto del proceso en base a la acusación fiscal y particular, realizó una debida fundamentación descriptiva al describir de forma detallada las pruebas testificales y documentales introducidas legalmente durante el juicio oral, además de recalcar el relato de los testigos que comparecieron a juicio y el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del juicio, cumpliendo con la fundamentación probatoria intelectual al establecer los motivos que llevaron al tribunal inferior a otorgarles credibilidad o a negarles la misma en base a las contradicciones fundamentadas en sentencia, permitiéndole establecer que durante el juicio a entender del tribunal inferior se demostró la participación activa del acusado en la comisión del delito de feminicidio, pues la prueba aportada había sido suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; aspectos que, conforme la fundamentación de la sentencia le permitió establecer la respectiva fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria al resultar suficiente la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido alegó que una vez establecido y verificado que la sentencia cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, le correspondía verificar la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que transcribiendo parte de la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, aseveró que ello significaba que los hechos acusados debían estar probados y que sólo era válida la comprobación realizada conforme a ley, por lo que en el caso de autos no existía inobservancia ni errónea aplicación de la ley como lo denunciaba el recurrente, ya que explicó que el tribunal inferior en la parte de los hechos probados y en la fundamentación jurídica llegó a la conclusión de que en el transcurso de la sustanciación del juicio oral la prueba aportada por el Ministerio Público y por el acusador particular fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de acusado en el delito de feminicidio, que no solo se basó en las declaraciones de los testigos de cargo para dictar sentencia condenatoria, sino que también se había basado en las pruebas documentales y periciales ofrecidas y producidas durante la tramitación del juicio oral. Añadió que no existía errónea aplicación del delito de feminicidio; toda vez, que se tenía comprobado que la víctima era conyugue del sentenciado, por lo que al haberse comprobado en base a las pruebas producidas en juicio que con su accionar típico y culpable procedió a dar muerte a su conyugue correspondía calificarse el hecho como feminicidio; asimismo, aclaró que por las pruebas producidas se llegó a demostrar por todo el accionar del sentenciado, antes de la muerte de la víctima y posterior al hallazgo del cadáver como autor y responsable de la muerte de su conyugue, por lo que no evidenció una errónea concreción del delito de feminicidio en la conducta del imputado, máxime si se toma en cuenta que varios testigos declararon que fue el sentenciado la última persona que estuvo en contacto con la víctima antes de ser encontrada muerta, además que todos los testigos habrían afirmado el maltrato que sufría la víctima por el sentenciado, que por la declaración del asignado al caso y el acta de recepción y secuestro de objetos materiales se habría evidenciado el hallazgo de

manchas de sangre en el colchón, en la pared del dormitorio que compartía el acusado con la víctima y en el vehículo de propiedad del acusado.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que evidentemente a los fines de resolver el defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., se refirió no solo a la fundamentación probatoria descriptiva, sino también a la intelectual y jurídica, sin que ello implique que incurrió en una fundamentación impertinente, indebida o confusa, sino que previamente efectuó la comprobación probatoria para llegar a la correcta adecuación de la conducta del imputado al delito acusado, ello en virtud de que el propio recurrente en la formulación de su denuncia referida a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegó la falta de prueba directa sobre su participación en la supuesta conducta homicida; además, respecto a la autoría cuestionó que no existía una sindicación directa mediante elementos probatorios de que su persona haya actuado directamente en el acto punible, de donde se comprende el por qué el tribunal de alzada previamente a resolver la denuncia referida a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se remitió a verificar que la sentencia cuente con la debida fundamentación probatoria descriptiva, constatando que el tribunal inferior describió de forma detallada las pruebas testificales y documentales introducidas legalmente a juicio; asimismo, explicó que cumplió con la fundamentación probatoria intelectual al establecer de manera concisa los motivos que lo llevaron a establecer que se demostró la participación del acusado en la comisión del delito de feminicidio, ya que la prueba aportada había sido suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad del acusado, concluyendo el tribunal de alzada que la fundamentación de la sentencia, cumplió con la fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria, fundamentos que evidencian que el tribunal de apelación constató que no existió falta de prueba respecto a la participación del imputado en el delito acusado como aseveró el recurrente.

Seguidamente ingresó a resolver la denuncia concerniente al defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; alegando que no era evidente, ya que el hecho acusado se encontraba probado mediante la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular, agregando además que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal acusado, ya que se hallaba comprobado que la víctima era su conyugue y al haberle dado muerte correspondía calificarse el hecho como feminicidio, además constató que el tribunal inferior habría tomado en cuenta que varios testigos habían señalado que fue el imputado la última persona con quien estuvo en contacto la víctima antes de ser encontrada muerta, también los testigos habrían afirmado el maltrato que sufría la víctima, además se habría evidenciado de la declaración del asignado al caso, el acta de recepción y secuestro de objetos materiales, el hallazgo de manchas de sangre en el colchón, en la pared del dormitorio que compartía con el acusado y en el vehículo de propiedad del acusado, argumentos que evidencian que el tribunal de alzada analizó la existencia del delito previa comprobación probatoria; es decir, que al efectuar el control de los hechos probados para el Tribunal de Mérito, constató que fue correcta la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal acusado; obrar que no resulta confuso sino, que solo se limitó a responder a los cuestionamientos que formaron el reclamo del recurrente, sin que se advierta la vulneración al debido proceso como asevera el recurrente; toda vez, que en el auto de vista recurrido se observa una fundamentación pertinente, ya que ante el cuestionamiento de falta de prueba efectuado por el recurrente en su denuncia concerniente al defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., advirtió que para el tribunal inferior existieron suficientes elementos de prueba que consideró suficientes por lo que adecuó la conducta del imputado al delito acusado, aclarando además, el tribunal de alzada que la conducta del imputado se adecuó al delito de feminicidio, ya que dio muerte a su conyugue.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el auto de vista recurrido no incurrió en una fundamentación indebida; por cuanto, a tiempo de efectuar el análisis de la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva no incidió en confusión como asevera el recurrente, sino que se refirió a la fundamentación probatoria de la sentencia; toda vez, que el recurrente en el motivo reclamado cuestionó la falta de prueba; aspecto que, el tribunal de alzada constató que no era evidente, para posteriormente concluir que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal acusado, situación por la que desestimó la denuncia; en consecuencia, no se advierte vulneración al debido proceso, deviniendo este punto del motivo en análisis en infundado.

Finalmente, respecto al argumento oficioso de que no existiría una errónea fijación de la pena, lo que a decir del recurrente no había sido reclamado; conforme se tiene del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.3 de este auto supremo, el recurrente alegó que la sentencia incurrió en irregularidades procesales entre ellas, a tiempo de referirse a la errónea aplicación de la ley procesal, reclamó la "injusta condena", de donde se entiende que el tribunal de alzada a tiempo de responder ante la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegó que no existía una errónea fijación de la pena contra el imputado, explicando que el delito de feminicidio, establece como única pena treinta años de presidio sin derecho a indulto, por lo que concluyó que era correcta la fijación de la pena realizada por el tribunal inferior.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada no incurrió en una exposición oficiosa de dicho aspecto como asevera el recurrente, sino que ante la denuncia de "injusta condena" se refirió a la fijación de la pena, que resultó correcta al tipo penal acusado, evidenciándose que no incurrió en una indebida fundamentación; por el contrario cumplió con el parámetro de legitimidad respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; consecuentemente, el recurso en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Fuentes Guzmán.

Relatora Magistrada: Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



469

**Ministerio Público y otra c/ Gregorio Cruz Villca y otra.**  
**Estafa.**  
**Distrito: Potosí.**

**AUTO VISTA**

**Potosí, 27 de octubre de 2016**

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 476 a 487, interpuesto por Gregorio Cruz Villca, contra la Sentencia N° 30/2016 de 10 de junio de 2016, que cursa a fs. 417 a 430, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de N° 2 de esta Capital, los antecedentes procesales remitidos ante este tribunal, auto de apertura de juicio oral de fs. 353, acta de juicio oral de fs.392 a 416 demás actuados que cursan en el cuaderno procesal, y.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Sentencia 2° de esta Capital, en base a la acusación formal de fs. 247 a 250 y la acusación particular de fs. 260 -262 dicta auto de apertura de juicio en contra de Gregorio Cruz Villca y Modesta Pimentel Mamani, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Cód. Pen., celebrando juicio oral hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia N° 30/2016 de 10 de junio de 2016, en cuya parte resolutive, falla declarando al imputado Gregorio Cruz Villca autor de la comisión del delito de robo, tipificado en el art.335 del Cód. Pen., condenándole a sufrir la pena de 4 años de privación de libertad, y multa de 100 días a Bs 1. por día a cumplirse en el centro de readaptación productiva "Santo Domingo" de esta ciudad.

Considerando.- Que contra esta resolución mediante memorial de fs. 476 a 487 el imputado interpone recurso de apelación restringida, señalando en lo principal los siguientes agravios:

Primer Agravio.- Defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales violación al principio de inmediación y contradicción en base al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Señalando en lo principal. Que al momento de realizar la minuta se hubiese entregado a favor de sus personas Gregorio Villca Cruz y Modesta Pimentel Mamani de Cruz la suma de 1000 \$us.- posteriormente la señora querellante Paula Ricarda Orellana Media reconoce haber hecho la entrega a favor solo de la propietaria Modesta Pimentel Mamani de Cruz un monto de 16.000 \$us. sumándose en total 19.000 \$us.- reconociendo en juicio oral, público y contradictorio. Es decir que los dineros fueron entregados en la persona de Modesta Pimentel Mamani de Cruz, mas no su persona, empero el tribunal a quo emite una sentencia condenatoria obviando el principio de inmediación. Que durante el desarrollo del juicio ninguno de los testigos de cargo han manifestado que los 19.000 \$us.- hubiesen sido entregado a su persona Gregorio Cruz Villca mas al contrario manifiestan que fueron entregados la propietaria Modesta Pimentel Mamani de Cruz por lo que. al emitir sentencia condenatoria en su contra habría destruido el principio de inmediación vinculante con el principio de contradicción cuando en respeto a dicho principio debió pronunciar sentencia absolutoria.

Segundo Agravio.- Defecto de sentencia. art. 379-2) del Cód. Pdto. Pen. falta de individualización del imputado en la subsunción del de hecho al tipo penal que genera duda razonable. Que en la sentencia impugnada carece de individualización y precisión en cuanto a su participación en el hecho delictivo porque en ninguna parte de la sentencia se menciona cual ha sido el rol de su persona Gregorio Cruz Villca en la consumación del hecho. No menciona si su persona fue quien realizo engaños, artificios, no se ha probado que fue a su persona que le dieron el dinero, máxime si todo los antecedentes apunta que fue modesta Pimentel Mamani de Cruz quien habría realizado los artificios y engaños. Que al no estar acreditado su participación debió aplicar el principio in dubio pro reo y pronunciar una sentencia absolutoria.

Tercer agravio.- Defecto de sentencia. art. 370 num 6) del Cód. Pdto. Pen. defectuosa valoración de la prueba que transgrede la sana critica. Señalando en lo principal que la sentencia impugnada otorga valor legal a la minuta de anticresis suscrita por su persona Gregorio Villca Cruz y Modesta Pimentel Mamani de Cruz con la querellante Paula Ricarda Orellana Molina de un bien inmueble en la suma de 20000 \$us. empero que en los hechos la querellante hubiese hecho entrega a favor de la propietaria la suma de 19.000 \$us. como se advierte de las anotaciones en el reverso de la minuta de anticresis en donde solamente se consigna la firma de la su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz quien lastimosamente es quien se ha beneficiado del monto otorgado.

Que los testigos Paola Ricarda Orellana Medina, Euloterio Castro Armanza, Isabel Orellana Molina, Jimena Isabel Limachi Orellana, Carmen Paco Choque todos reconocen que los 19 \$us. le fueron entregado a su esposa Modesta Pimentel Mamani, por lo que se ha realizado una defectuosa valoración de la prueba, por lo que el tribunal debió dictar una sentencia absolutoria.

Por todo lo expuesto solicita que se dicta el auto de Vista en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., determinando el reenvió del proceso o imponiendo una sentencia absolutoria.

Que en la audiencia de fundamentación complementaria realizada el 29 de septiembre de 2016 que se la llevo a cabo con asistencia de abogado de la parte imputada y el abogado de la parte querellante asimismo como del señor representante del Ministerio Público, en el que básicamente la parte recurrente ratifica los fundamentos de su apelación.

Que notificado con el recurso el Ministerio Publico y la parte querellante solo la parte querellante contesta al mismo mediante memorial de fs. 491 a 493 negando y contradiciendo los fundamentos del recurso pidiendo en definitiva la confirmación de la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: Que del análisis jurídico de la sentencia, de los puntos impugnados en el memorial de alzada y demás elementos procesales adjuntos al cuaderno de antecedentes, este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera conclusión.- Con referencia al Segundo agravio en el que se alega defecto de la sentencia referente al num 2) del art. 370, o sea la Falta de individualización del imputado en la subsunción del de hecho al tipo penal que genera duda razonable. Que la sentencia impugnada carece de individualización y precisión en cuanto a su participación en el hecho delictivo porque en ninguna parte de la sentencia se menciona cual ha sido el rol de su persona Gregorio Cruz Villca en la consumación del hecho. Que de la revisión del expediente se establece que en el auto de apertura que sale a fs. 353 se establece con claridad que se apertura el proceso penal por el delito de estafa contra de Gregorio Villca Cruz y Modesta Pimentel Mamani de Cruz asimismo en la sentencia impugnada en el encabezamiento de la misma se establece bajo el subtítulo datos del imputado, la individualización detallada del imputado; en consecuencia Pío es evidente que el imputado no esté suficientemente individualizado o exista alguna duda sobre su identidad. En cuanto a la falta de individualización del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal acusado, si bien en realidad se refiere a otro defecto de la sentencia, es necesario indicar, que en la fundamentación jurídica producto de la valoración de todos los elementos de juicio que se han producido en el juicio ha establecido que el imputado Gregorio Villca Cruz al haber suscrito un contrato anticrético juicio ha establecido que el imputado Gregorio Villca Cruz al haber suscrito un contrato anticrético de dos habitaciones en su domicilio ubicado en la calle final boquerón NI 620 para depósito de la funeraria perteneciente a la víctima Paola Ricarda Orellana y su concubino. Cuando el inmueble ya no les pertenecía, porque ya fue dado en venta en el mes de diciembre de 2013 a los esposos Monzón, suscribiendo esa minuta del anticrético en 9 de enero de 2014 haciéndole la entrega de 20000 \$us. en tres facciones la primera de 1000, la segunda de 16.000 y la última de 2000 Con cuya conducta a subsumido su conducta a la comisión del delito de estafa, utilizando engaños ya artificios provocando y fortaleciendo en error, motivando en la víctima actos de disposición patrimonial en perjuicio de la misma obteniendo para si un beneficio económico como se tiene ampliamente anotado corroborado por la prueba literal testifical de cargo que no ha podido ser desvirtuado por ningún elemento de juicio, menos aún el hecho de sostener que no estuvo presente en la suscripción del contrato cuando se advierte su firma, queriendo deslindar su responsabilidad al indicar que el no recibió nunca los dineros, que se encontraba presente tratando de responsabilizar a su esposa Modesta Pimentel de Cruz quien fue declarada rebelde.

En base a dicha conclusión establece el tribunal a quo la responsabilidad penal del imputado, en cuya conclusión no encuentra violación a las reglas de la sana crítica, por lo que no es evidente el agravio aludido.

Segunda conclusión.- Con referencia al tercer agravio En el que se alega el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. o sea Defectuosa valoración de la prueba que transgrede la sana crítica. Sobre el punto es necesario señalar que en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida por la Corte Suprema de Justicia, mediante A.S. N° 205 de 27 de abril de 2010 y A.S. N° 432 de 15 de octubre de 2005: "La función principal y competencia de los tribunales de Alzada conforme lo establecido por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., se remite a su pronunciamiento respecto de la existencia de errores de derecho o errores formales y los que se refieran a la imposición o computo de la pena en que hubiera incurrido el tribunal a quo; por lo que el tribunal de apelación al conocer impugnaciones restringidas se debe pronunciar sin revalorizar la prueba a fin de no desconocer el principio de inmediación que constituye el único eje central en la producción probatoria, reservada exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia (...)"

Ahora bien la sentencia impugnada otorga valor legal a la minuta de anticresis suscrito por el imputado Gregorio Villca Cruz al haber suscrito un contrato anticrético sobre el inmueble ubicado en la calle final boquerón NI 620 conjuntamente su esposa en la suma de 20-000 \$us. donde ha estampado su firma. A sabiendas que dicho inmueble ya había sido vendido a otras personas.

No ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba porque precisamente ese es el instrumento del delito, Porque si bien en el reverso de dicha minuta consta que los 19.000 fue recibo por su esposa, como también corroboran todo los testigos de cargo, eso de ninguna manera le resta credibilidad a la misma, conforme a razonado el tribunal a quo, pues no se trata de una persona ajeno sino de su esposa; y constituyendo un matrimonio que han otorgado en anticresis el beneficio se coligue que es para ambos cónyuges. De donde no es evidente el agravio aludido por el imputado.

Tercera conclusión.- Con relación al primer agravio primer agravio en el que se alega defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales violación al principio de inmediación y contradicción en base al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Señalando en lo principal. Que al momento que conforme en la señora querellante Paula Ricarda Orellana Media reconoce haber hecho la entrega a favor solo de la propietaria Modesta Pimentel Mamani de Cruz un monto 16.000 \$us. sumándose en total 19.000\$us. , mas no su persona, empero el tribunal a quo emite una sentencia condenatoria obviando el principio de inmediación. Cuando ese hecho es corroborado también por los testigos de cargo.

Como se tiene ya analizado habiendo establecido el tribunal a quo que el imputado conjuntamente su esposa han suscrito la minuta de anticresis aduciendo ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Final Boqueron N° 620 al querellante en el que la firma del imputado se encuentra estampada, el hecho de que la querellante hubiese manifestado que entrego los 19 a la co imputada Modesta Pimentel Cruz y no a su persona conforme han indicado también los testigos de cargo, de manera viola el principio de inmediación porque ellos han valorado integralmente lo que han visto en el juicio lo que, han escuchado de los testigos, ya que ambos firmaron el documento, ambos sabían que engañaron a la querellante haciéndole creer que aún eran dueños del inmueble, no es creíble que solo la esposa se haya beneficiado del dinero

que ambos sonsacaron, porque conforme a las reglas de la sana crítica siendo un matrimonio ambos son responsables. En consecuencia no es evidente el agravio aludido.

POR TANTO: La sala penal primera de la Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, encontrándose admitido el recurso de apelación interpuesto, mediante auto de 7 de septiembre de 2016, de fs. 495, y lo declara improcedente y deliberando en el fondo, CONFIRMA la sentencia impugnada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia 2º de esta Capital.

Esta resolución es susceptible del recurso de casación dentro de los cinco días computables a partir de su notificación.

Vocal relator: Dr. Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dres. Jorge Andrés Pérez Maíta. Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Ante mí: Ángela M. Cuiza Aparicio.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 528 a 541, Gregorio Cruz Villca, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45/2016 de 27 de octubre, de fs. 512 a 513 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Paula Ricarda Orellana Molina contra el recurrente y Modesta Pimentel Mamani (declarada rebelde), por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes: Por Sentencia N° 30/2016 de 10 de junio, el Tribunal de Sentencia 2º del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Gregorio Cruz Villca, culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio y multa de cien días a razón de Bs. 1. por día.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Gregorio Cruz Villca, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 45/2016 de 27 de octubre, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 147/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, no cumplió con la doctrina establecida en el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero, referida a la debida fundamentación y motivación de los autos de vista, por las siguientes razones: i) En el primer punto demandado en su apelación restringida, reclamó que se introdujo a juicio como prueba literal de cargo del Ministerio Público, la minuta de anticresis suscrita por la querellante con su persona y su esposa, en la que se señala que a la suscripción del referido documento, el 13 de enero de 2014 se hizo entrega de \$us. 1.000 a los propietarios del bien inmueble por concepto de anticresis. Así en la sentencia, se señala que él junto a su esposa hubiesen dado en calidad de anticrético a la querellante su bien inmueble, en la suma de \$us. 20000, de los cuáles al momento de la realización de la minuta se entregó los \$us. 1.000; y que posteriormente, la querellante reconoció desde la interposición de la denuncia hasta en el propio juicio oral, que hubiera entregado a favor sólo de la propietaria Modesta Pimentel Mamani de Cruz un monto de \$us. 16.000, sumándose en total la suma de \$us. 19.000, de donde se debe estimar su grado de participación en el hecho delictivo; puesto que, las declaraciones de cargo de Paula Ricarda Orellana Medina, Eleuterio Castro Armaza, Isabel Orellana Molina, Jimena Isabel Limachi Orellana, Carmen Paco Choque, no fueron debidamente apreciadas, dado que ninguna de esas personas sostuvieron que los \$us. 19.000 hubiesen sido entregados a su persona, más al contrario señalaron que ese monto de dinero fue entregado a la propietaria.

Una vez denunciado dicho extremo en apelación, mereció como respuesta que ambos esposos firmaron la minuta de anticresis, aduciendo ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Final Boquerón N° 620; por tanto, a su criterio se hubiera valorado íntegramente lo que se vio en juicio, pues sabían que engañaron a la querellante haciéndole creer que aún eran dueños del inmueble y que no es creíble que sólo la esposa se habría beneficiado del dinero que ambos sonsacaron, porque conforme a las reglas de la sana crítica, siendo un matrimonio, los dos son responsables; en consecuencia, no sería evidente el agravio aludido.

Lo señalado, a decir del recurrente demuestra que se lo sentenció por un hecho consumado por su esposa, porque según las reglas de la sana crítica, siendo un matrimonio, ambos serían responsables. De donde se puede advertir una carente y deficiente fundamentación de este primer agravio materializado por el auto de vista, transgrediendo el principio de inmediación donde se demostró que los \$us. 19.000 fueron entregados a su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz; y, ii) En el segundo agravio del recurso de alzada, se denunció que tanto el representante del Ministerio Público como la parte acusadora se ratificaron en su acusación, la que debía ser probada a través de los medios de prueba ofrecidos por las partes; empero, el Tribunal de Sentencia no individualizó su participación en la comisión del ilícito de estafa para subsumir su conducta, pues no se menciona si su persona fue quien realizó engaños y/o artificios para que la querellante erogó la suma de \$us. 19.000, tampoco se llegó a demostrar cuáles son esos medios engañosos utilizados por su persona y menos que el mismo hubiere recibido esos dineros; al contrario, los testigos afirmaron que el monto hubiera sido entregado a su esposa. Por lo que, se pidió que se aplique en su favor, el principio "in dubio pro reo", como criterio de valoración de la prueba; puesto que, la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable.

Respecto a dicho agravio, el auto de vista le respondió en sentido que en el auto de apertura se establece que se entabla un proceso penal por el delito de estafa contra su persona y su esposa, así como en la sentencia se consignan los datos del imputado individualizando de manera detallada, por lo que no sería evidente la falta de individualización del imputado o que exista alguna duda sobre su identidad. En cuanto a la falta de identificación del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal acusado, se evidencia que en la fundamentación jurídica producto de la valoración de todos los elementos de juicio, se estableció que el imputado, al haber suscrito un contrato de anticrético el 9 de enero de 2014, de un inmueble que ya no les pertenecía porque fue dado en venta en diciembre de 2013 a los esposos Monzón, haciendo la entrega de \$us. 20000 (veinte mil dólares estadounidenses), en tres fracciones: la primera en \$us. 1.000; la segunda \$us. 16.000; y la última, de \$us. 2.000, con cuya conducta subsumió a la comisión del delito de Estafa, utilizando engaños y artificios, provocando y fortaleciendo el error, motivando en la víctima, actos de disposición patrimonial en perjuicio de la misma, obteniendo para sí un beneficio como se tiene anotado y corroborado por la prueba literal y testifical de cargo, que no pudo ser desvirtuada, menos aún que no estuvo presente en la suscripción del contrato, cuando se advierte su firma, queriendo deslindar su responsabilidad al indicar que no recibió nunca los dineros, desmereciendo de esa manera su agravio.

De lo manifestado, se denota que el tribunal de alzada otorgó una inadecuada fundamentación respecto a la individualización de su persona en el proceso, indicando que estaría individualizado por constar su nombre tanto en el auto de apertura de juicio como en la Sentencia; omitiendo dar respuesta cabal al rol de participación de su persona en la comisión del hecho delictivo, máxime si durante el juicio oral, se demostró que el dinero reclamado fue entregado a Modesta Pimentel de Cruz y no a su persona. Y de otro lado, ante su reclamo que el tipo penal generó una duda razonable, no fue respondido, evidenciando la falta de una debida fundamentación en el auto de vista, lo que generaría su nulidad por efectos de la doctrina legal aplicable invocada.

En el tercer agravio denunciado en apelación, se señaló que en la minuta de anticresis se hubiera hecho mención a la entrega en calidad de anticrético de un bien inmueble en la suma de \$us. 20000; empero, en los hechos se afirma que la querellante habría entregado a favor de la propietaria la suma de \$us. 19.000, así se advierte de las anotaciones consignadas en el reverso del documento, en las que consta únicamente la firma de su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz, más no la suya; lo que demostraría que fue ella, quien se benefició con tales dineros. Por lo tanto, se denunció errónea valoración de la prueba documental y testifical, por cuanto la misma no hubiera generado suficiente convicción para establecer que su persona fue la que se benefició del monto de dinero erogado por la querellante.

Pese a lo señalado, el auto de vista determinó que la sentencia impugnada otorgó valor legal a la minuta de anticresis suscrita por el imputado Gregorio Villca Cruz, conjuntamente a su esposa sobre un bien inmueble que ya fue vendido a otras personas, por lo que no se denota que hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba; puesto que, el Tribunal de Sentencia razonó que no se trata de una persona ajena, sino de su esposa y constituyendo un matrimonio, otorgó en anticresis y el beneficio se colige que es para ambos cónyuges, de donde no sería evidente el agravio aludido.

Lo descrito demuestra una vez más, que se lo pretende condenar por hecho delictivo que fue consumado por su esposa Modesta Pimentel Mamani de Cruz, dado que en el reverso de la precitada minuta, constan las anotaciones sobre los montos recibidos y firmados por la precitada más no por su persona, desvirtuando que el derecho penal es "intuitu personae", lo que demuestra una indebida fundamentación del auto de vista.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se emita resolución "ANULANDO TOTALMENTE EL AUTO DE VISTA" (sic) y se emita uno nuevo conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 147/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 552 a 556, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado Gregorio Cruz Villca, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 30/2016 de 10 de junio, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Gregorio Cruz Villca, autor de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, más el pago de 100 días multa a razón de Bs 1 por día, en base a los siguientes argumentos:

De la prueba desfilada en juicio, se evidencia que la víctima que responde al nombre de Paola Ricarda Orellana, escuchó un anuncio en la Radio Kollasuyo en el programa "Cambalache", donde ofertaban dos cuartos en anticrético y proporcionaban un número de celular de referencia; luego de ponerse en contacto con dicho número de celular, se advirtió que era de Modesta Pimentel de Villca, esposa del acusado y por ese motivo llamó a su hermana mayor para que la acompañe a ver el inmueble junto a su sobrina. Luego de constatar que el inmueble se encontraba ocupado, la ofertante se comprometió a hacer desocupar y pasado unos días Modesta Pimentel les llamó indicando que iba a dar a otra persona y le preguntó si tenía interés en el mismo y a sugerencia de la misma esposa del acusado, se dirigieron a la oficina del abogado Wilson Escurra, donde el 9 de enero de 2014, se suscribió un contrato de anticresis con Gregorio Cruz Villca y Modesta Pimentel Mamani de Cruz, mediante el cual acordaban la entrega de una habitación, una sala y baño por el precio libremente convenido de \$us. 20000, entregando a la suscripción del contrato la suma de \$us. 1.000, el 13 de enero de 2014, el monto de \$us.16.000 y el 16 de enero de 2014 la suma de \$us. 2.000, haciendo un total de \$us. 19.000, acordando con los propietarios que el saldo de \$us.1.000 sería para realizar las reparaciones que requerían los ambientes y que tampoco se cumplió.

Sin embargo, el 26 de septiembre de 2014, por intermedio de terceras personas, la víctima se enteró que el inmueble objeto de anticresis había sido vendido y que la venta se realizó el 7 de diciembre de 2013. Con dicha información se constituyó en el domicilio de los esposos Cruz, y para su sorpresa, los actuales propietarios Jaime Quispe Monzón y Carmen Paco Choque, ya se encontraban ocupando el inmueble y fueron ellos quienes confirmaron que efectivamente Gregorio Cruz Vilca y Modesta Pimentel Mamani de Cruz, les habían transferido



el inmueble ubicado en la calle Boquerón N° 620, proporcionándoles una copia del Testimonio de transferencia, inmediatamente la víctima se entrevistó con Modesta Pimentel, quien aún se encontraba ocupando algunos ambientes del inmueble y la misma le confirmó que había vendido el inmueble junto a su esposo y le propuso que el dinero que había recibido a raíz del contrato de anticrético, sería devuelto en plazos.

Al día siguiente, nuevamente se constituyó al inmueble de los supuestos propietarios a reclamarles que le devolvieran el dinero dado en anticrético y para su sorpresa Gregorio Villca Cruz, desechó los candados ingresando a las habitaciones que ocupaba, sacó al patio todos los muebles y enseres que se encontraban en las mismas, con la finalidad de hacer entrega del inmueble a los nuevos dueños. A partir de aquel momento, fueron reiteradas las oportunidades en los que solicitó no sólo a Modesta Pimentel; sino también, a su esposo le devolvieran su dinero que entregó por el contrato de anticrético del inmueble, donde aún continuaban viviendo con sus hijos por el tiempo de un año más, hasta que fueron sacados a la fuerza por la nueva propietaria.

Se concluye, que el imputado Gregorio Villca Cruz, al haber suscrito un Contrato de Anticrético de dos habitaciones en el domicilio ubicado en calle Final Boquerón N° 620, para depósito de una funeraria perteneciente a Paola Ricarda Orellana y su concubino, que ya no les pertenecía, porque ya fue dado en venta en el mes de diciembre de 2013 a los esposos Manzón Paco, suscribiendo minuta el 9 de enero de 2014, haciéndole la entrega de las cantidades de dinero descritas ut supra, subsumió su conducta a la comisión del delito de Estafa, utilizando engaños y artificios, provocando fortalecimiento en error, motivando en la víctima actos de disposición patrimonial en su perjuicio, obteniendo para sí un beneficio económico indebido, corroborado por la prueba literal, testifical de cargo, que no pudo ser desvirtuada por ningún elemento de juicio, menos aún el hecho de sostener que no estuvo presente en la suscripción del contrato, cuando se advierte su firma, queriendo deslindar su responsabilidad al indicar que él no recibió nunca los dineros, aunque se encontrara presente, tratando de responsabilizar a su esposa Modesta Pimentel de Cruz, quien fue declarada rebelde.

Con los antecedentes descritos, el Tribunal de Sentencia 2° del Distrito Judicial de Potosí, dicta sentencia condenatoria en contra de Gregorio Cruz Villca por el delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, más multa de cien días a razón de Bs 1 por día.

II.2. De la apelación restringida del imputado: El imputado, Gregorio Cruz Villca interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos que la Sentencia N° 30/2016, incurrió en defecto absoluto previsto en el numeral III del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., que conlleva vulneración al principio de inmediación y contradicción, que rompe la lógica del juicio oral retornando a un sistema acusatorio inquisitivo, defectos de sentencia previstos en los num. 2) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la falta de individualización del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal que genera duda razonable y defectuosa valoración de la prueba.

II.3. Del auto de vista impugnado.- La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedentes las cuestiones planteadas y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

“Primera conclusión. Con referencia al segundo agravio en el que se alega defecto de la sentencia referente al num. 2) del art. 370, o sea la falta de individualización del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal que genera duda razonable. Que la sentencia impugnada carece de individualización y precisión en cuanto a su participación en el hecho delictivo porque en ninguna parte de la sentencia se menciona cual ha sido el rol de su persona Gregorio Cruz Villca en la consumación del hecho. Que de la revisión del expediente se establece que en el auto de apertura que sale a fs. 353 se establece con claridad que se apertura el proceso penal por el delito de estafa contra de Gregorio Villca Cruz y Modesta Pimentel Mamani de Cruz asimismo en la sentencia impugnada en el encabezamiento de la misma se establece bajo el subtítulo datos del imputado, la individualización detallada del imputado; en consecuencia no es evidente que el imputado no esté suficientemente individualizado o exista alguna duda sobre su identidad. En cuanto a la falta de individualización del imputado en la subsunción del hecho al tipo penal acusado, si bien en realidad se refiere a otro defecto de la sentencia, es necesario indicar, que en la fundamentación jurídica producto de la valoración de todos los elementos de juicio que se han producido en el juicio ha establecido que el imputado Gregorio Villca Cruz al haber suscrito un contrato anticrético de dos habitaciones en su domicilio ubicado en la calle final boquerón N 620 para depósito de la funeraria perteneciente a la víctima Paola Ricarda Orellana y su concubino. Cuando el inmueble ya no les pertenecía, porque ya fue dado en venta en el mes de diciembre de 2013 a los esposos Manzón, suscribiendo esa minuta del anticrético en 9 de enero de 2014, haciéndole la entrega de 20000 \$us. en tres fracciones la primera de 1.000, la segunda de 16.000 y la última de 2000 Con cuya conducta ha subsumido su conducta a la comisión del delito de estafa, utilizando engaños y artificios provocando y fortaleciendo en error, motivando en la víctima actos de disposición patrimonial en perjuicio de la misma obteniendo para sí un beneficio económico como se tiene anotado corroborado por la prueba literal testifical de cargo que no ha podido ser desvirtuado por ningún elemento de juicio, menos aún el hecho de sostener que no estuvo presente en la suscripción del contrato cuando se advierte su firma, queriendo deslindar su responsabilidad al indicar que el no recibió nunca los dineros, que se encontraba presente tratando de responsabilizar a su esposa Modesta Pimentel de Cruz quien fue declarada rebelde. En base a dicha conclusión establece el tribunal a quo la responsabilidad penal del imputado, en cuya conclusión no encuentra violación a las reglas de la sana crítica, por lo que no es evidente el agravio aludido.

Segunda conclusión. Con referencia al tercer agravio En el que se alega el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. o sea Defectuosa valoración de la prueba que transgrede la sana crítica. Sobre el punto es necesario señalar que en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., (...) la sentencia impugnada otorga valor legal a la minuta de anticrético suscrito por el imputado Gregorio Villca Cruz al haber suscrito un contrato anticrético sobre el inmueble ubicado en la calle final boquerón No. 620 conjuntamente su esposa en la suma de 20000 \$us.- donde ha estampado su firma. A sabiendas que dicho inmueble ya había sido vendido a otras personas.

No ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba porque precisamente ese es el instrumento del delito, porque si bien en el reverso de dicha minuta consta que los 19.000 fue recibido por su esposa, como también corroboran todos los testigos de cargo, eso de

ninguna manera le resta credibilidad a la misma, conforme a razonado el tribunal a quo, pues no se trata de un persona ajeno sino de su esposa; y constituyendo un matrimonio que han otorgado en anticresis el beneficio se colige que es para ambos cónyuges. De donde no es evidente el agravio aludido por el imputado.

Tercera conclusión. Con relación al primer agravio (...) en el que se alega defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales violación al principio de inmediación y contradicción en base al art. 169 num. 3) del Cód. Pdto. Pen. (...).

Como se tiene ya analizado habiendo establecido el tribunal a quo que el imputado conjuntamente su esposa han suscrito la minuta de anticresis aduciendo ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Final Boquerón N° 620 al querellante en el que la firma del imputado se encuentra estampada, el hecho de que la querellante hubiese manifestado que entrego los 19 a la co-imputada Modesta Pimentel Cruz y no a su persona conforme han indicado también los testigos de cargo, de manera viola el principio de inmediación porque ellos han valorado integralmente lo que han visto en el juicio, lo que han escuchado de los testigos, ya que ambos firmaron el documento, ambos sabían que engañaron a la querellante haciéndole creer que aún eran dueños del inmueble, no es creíble que sólo la esposa se haya beneficiado del dinero que ambos sonsacaron, porque conforme a las reglas de la sana crítica siendo un matrimonio ambos son responsables. En consecuencia no es evidente el agravio aludido”.

III. Verificación de contradicción entre el auto de vista con el precedente invocado: En el presente recurso de casación, se denuncia que el tribunal de apelación no habría fundamentado de manera adecuada la respuesta a los agravios denunciados en apelación restringida, actuando en contradicción con el precedente invocado, por lo que corresponde verificar la problemática planteada.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio: Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanada por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.).

La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la

estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los tribunales departamentales de justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto: Con la finalidad de resolver la temática planteada y a los fines de verificar si el tribunal de alzada, al momento de emitir el auto de vista incurrió en los defectos que se invoca, corresponde establecer si el tribunal de apelación no fundamentó de manera adecuada respecto a las denuncias de su apelación restringida, concretamente sobre el grado de participación del imputado en el delito acusado, sobre la falta de individualización del imputado y sobre la defectuosa valoración de la prueba, actuando en contradicción con el precedente invocado.

Al respecto, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero, que fue dictado por la sala penal primera de este tribunal dentro un proceso seguido por el delito de homicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas y graves, en el que se emitió sentencia condenatoria, que apelada fue confirmada por auto de vista y que siendo recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que omitió pronunciarse sobre la denuncia de ausencia de fundamentación probatoria y se alejó considerablemente de los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, que deviene en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el Auto Supremo N° 12 de 30 de enero de 2012, todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra peñita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas".

De la revisión del precedente invocado se desprende que la problemática procesal dilucidada en el mismo, se refiere a la omisión de pronunciamiento (incongruencia omisiva) en que incurre el auto de vista sobre uno de los motivos planteados en la apelación restringida; empero, en el caso se autos se denuncia falta de fundamentación a tiempo de dar respuesta a tres de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida y no así falta de pronunciamiento sobre alguno de dichos motivos. Consecuentemente, no es posible efectuar la labor de contraste jurisprudencial considerando el entendimiento destacado en el acápite III.1 del presente fallo, al no existir una problemática procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, no siendo posible verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

Siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gregorio Cruz Villca.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



470

**Gueisa Mery Suarez Chávez c/ Mary Luz Chávez de Caldera.**  
**Estafa.**  
**Distrito: Santa Cruz.**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de junio de 2016, cursante de fs. 349 y vta., Mary Luz Chávez de Caldera, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 15 de 16 de febrero de 2016, de fs. 340 a 345 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Gueisa Mery Suarez Chávez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por los art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2013 de 26 de febrero, el Juez de Sentencia 8° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mary Luz Chávez de Caldera, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas regulables en ejecución de sentencia, disponiendo la suspensión condicional de la pena, previa aplicación de lo establecido por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., y la reclamación de daños y perjuicios.

b) Contra la referida sentencia, la imputada Mary Luz Chávez de Caldera interpuso recurso de apelación restringida, que previo al pronunciamiento de los AA. VV. Nos. 144 de 25 de octubre de 2013 y 293 de 19 de septiembre de 2014, que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos. 282/2014-RRC y 376/2015-RRC de 15 de junio; en cuyo mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 15 de 16 de febrero de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2016, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente denuncia, que el tribunal de alzada al igual que el Juez de Sentencia la condenaron por el delito de estafa inexistente y sin suficiente prueba, asevera que en su recurso de apelación restringida reclamó el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el juez de mérito en forma parcializada e injusta valoró como suficiente para condenarla la declaración de Jaime Alberto Balcázar Vásquez consuegro de la querellante sin ninguna documentación que respalde el supuesto préstamo de \$us. 8.000 a favor de la querellante, no considerando que ninguna de las declaraciones de Willy Eguez Montoya ni Diego Federico Chávez Paz, demostraron tener conocimiento de la extensión desmontada, tipo de contrato, duración del contrato, forma de pago; es decir, no sabían nada del préstamo, manteniéndose a su criterio el in dubio pro reo.

2) Manifiesta, que el auto de vista recurrido declaró improcedente su recurso de apelación sin señalar qué requisitos formales o legales se hubieren incumplido.

3) Refiere, que el auto de vista impugnado violentó el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, no existe suficiente prueba en su contra que genere la convicción sobre su responsabilidad.

4) Alega, que el tribunal de alzada no observó que no existen suficientes elementos de prueba que demuestren la existencia del delito.

5) Finalmente reclama, que el auto de vista recurrido no consideró la extinción de la acción por máxima duración del proceso; puesto que, fue declarada rebelde el 18 de noviembre de 2012 estando más de tres años en juicio sin ejecutoria.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 14 de junio de 2016, presentando su recurso el 20 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto a los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto en los que la recurrente denuncia que el auto de vista recurrido: i) al igual que el Juez de Sentencia la condenaron por el delito de estafa sin suficiente prueba, por lo que denunció en apelación el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el juez de mérito en forma parcializada e injusta valoró como suficiente para condenarla la declaración de Jaime Alberto Balcázar Vásquez sin ninguna documentación que respalde el supuesto préstamo de \$us. 8.000 a favor de la querellante, sin considerar que ninguna de las declaraciones de los demás testigos demostraron tener conocimiento de la extensión desmontada, tipo de contrato, duración del contrato, forma de pago, ni del préstamo, manteniéndose a su criterio el in dubio pro reo; ii) declaró

improcedente su recurso de apelación sin señalar cuáles los requisitos formales o legales se hubieren incumplido; iii) violentó el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no existe suficiente prueba en su contra que genere la convicción sobre su responsabilidad; iv) no observó que no existen suficientes elementos de prueba que demuestren la existencia del delito; y, v) no consideró la extinción de la acción por máxima duración del proceso; puesto que, fue declarada rebelde el 18 de noviembre de 2012 estando más de tres años en juicio sin ejecutoria. Sobre estos reclamos se advierte, que de la revisión del recurso de casación, la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se establece que los motivos en análisis no cumplieron con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que devienen en inadmisibles.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Mary Luz Chávez de Caldera de fs. 349 y vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



471

**Ministerio Público y otro c/ Andrés Castedo Aramayo.**

**Violación de Niño, Niña o Adolescente.**

**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 3 de marzo de 2017, cursante de fs. 501 a 507, Andrés Castedo Aramayo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 9 de 3 de febrero de 2017, de fs. 491 a 496 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Carlos, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2016 de 9 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 1° de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Castedo Aramayo, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del estado; y, absuelto por la agravación prevista por el art. 310-1), con relación al 308 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Andrés Castedo Aramayo (fs. 350 a 356), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 9 de 3 de febrero de 2017, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de febrero de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 3 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente aduce que en el recurso de apelación restringida, denunció defectos de sentencia que vulneran los derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica, de acuerdo a lo siguiente: i) Falta de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada, porque la sentencia no precisa las circunstancias del hecho y su participación en el mismo; ii) Sentencia basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, que da fe a una simple entrevista preliminar psicológica de la víctima, por otro lado, se toma en cuenta la cédula de identidad y certificado de nacimiento del hijo de la víctima, introducidos ilegalmente como prueba de reciente obtención, en violación del debido proceso, igualdad y seguridad jurídica; iii) No existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria, no fundamenta jurídicamente cómo o a través de qué prueba se llega a la convicción de haber cometido el delito acusado, se condena sin que exista prueba real y contundente testifical o pericial; iv) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en cuanto a la prueba testifical del padre de la víctima y la entrevista preliminar psicológica que no fue sometida a pericia

psicológica; v) Contradicción entre la parte dispositiva y entre esta y la parte considerativa, al excluirse prueba documental de cargo y la introducida como de reciente obtención, validadas en forma equívoca, no existe una relación armónica entre los hechos y el delito que se juzga; vi) No consta fecha ni firma de alguno de los jueces, la sentencia solamente fue firmada por dos jueces técnicos faltando uno de ellos sin que se haya determinado si participó de la deliberación; vii) Inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de sentencia, el juicio fue sustanciado y deliberado sin la presencia de tercer juez técnico por excusa sin que exista pronunciamiento del rechazo o su aceptación; VIII) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, aparte de ser una Sentencia infundada, se valora prueba ilícitas de forma defectuosa que no demuestran su responsabilidad penal.

Que el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, resguarda el derecho a la defensa y el debido proceso que fue vulnerado en el auto de vista impugnado al convalidar la sentencia y omitir considerar los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante el juicio oral, siendo condenado sin que exista certeza plena de su culpabilidad más allá de la duda razonable. Defectos absolutos que subsisten y que fueron ignorados por el tribunal de alzada que omitió pronunciarse sobre los demás defectos absolutos como la falta de fundamentación en la sentencia, la insuficiencia y contradicción que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., hechos que a su criterio demuestran la violación del debido proceso considerados como defectos absolutos.

Cita los AA. SS. Nos.: 368 de 17 de septiembre de 2005, 573 de 4 de octubre de 2004, 522 de 20 de septiembre de 2004, 479 de 25 de agosto de 2004, 414 de 3 de agosto de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, 308 de 18 de mayo de 2004, 210 de 24 de abril de 2003, 305 de 18 de mayo de 2004, 308 de 25 de agosto de 2006, 297 de 17 de mayo de 2004, 120 de 2 de marzo de 2004, 473 de 23 de septiembre de 2003, 314 de 13 de junio de 2003, 418 de 16 de agosto de 2004, 523 de 20 de septiembre de 2004, 538 de 23 de octubre de 2003, 259 de 22 de julio de 2002 y 274 de 19 de mayo de 2001.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 24 de febrero 2017, interponiendo su recurso el 3 de marzo del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente adujo haber denunciado en recurso de apelación restringida los defectos de sentencia referidos en los incs. 3), 4), 5), 6), 8), 9), 10) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., habiendo el auto de vista impugnado omitido considerar los fundamentos de su defensa técnica expuestos durante el juicio oral, al haber sido condenado sin la existencia de certeza plena de su culpabilidad más allá de la duda razonable. Defectos absolutos que subsisten y que fueron ignorados por el tribunal de alzada al omitir pronunciarse sobre los demás defectos absolutos como la falta de fundamentación, insuficiencia y contradicción que presenta la Sentencia, en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, se observa que si bien el recurrente procedió a la cita de numerosos precedentes; sin embargo, omitió cumplir la exigencia establecida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., referida a la obligatoriedad de realizar la explicación en términos claros y precisos, de la situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida de casación y los precedentes invocados, carga procesal de ineludible cumplimiento que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, imposibilitando ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y cumplir con la labor unificadora de jurisprudencia encomendada por ley; sin embargo, no obstante de ello este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Falta de pronunciamiento del tribunal de alzada a su denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, su insuficiencia y contradicción así como la falta de consideración a la presunta ilegal exclusión de sus pruebas de descargo); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (Derecho al debido proceso); causándole como resultado dañoso (Que no tener una respuesta a su planteamiento); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Castedo Aramayo, cursante de fs. 501 a 507. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.





472

**Ministerio Público y otro c/ Guillermo Mamani Churata.**

**Asesinato.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 641 a 643 vta., Guillermo Mamani Churata, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 de 18 de octubre de 2016, de fs. 629 a 633 vta., pronunciado por la sala penal segunda del tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del Proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/14 de 15 de mayo de 2014, el Tribunal de Sentencia de Achacachi Provincia Omasuyos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Guillermo Mamani Churata, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2)-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de reclusión, sin derecho a indulto, más el pago de costas al Estado, daños y perjuicios a la parte acusadora particular, regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Guillermo Mamani Churata, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 75/2014 de 31 de octubre, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 419/2015-RRC de 29 de junio, el cual dispuso la emisión de nuevo auto de vista aplicando la doctrina legal establecida en el mismo; en cuyo mérito, la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 72/2015 de 29 de septiembre, que nuevamente fue dejado sin efecto a por A.S. N° 449/2016 de 15 de junio que ordenó se dicte un nuevo fallo conforme a la doctrina explicada en sus fundamentos; por lo que la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, nuevamente emitió el A.V. N° 40/2016 de 18 de octubre, que declaró admisible el recurso de apelación restringida planteado por el acusado y procedentes en parte las cuestiones planteadas y en aplicación del art. 413 primera parte del Cód. Pdto. Pen., corrige las fechas de las pruebas (MP-2, MP-3 Y MP-6) y confirmó en todo lo demás la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de noviembre de 2016, la parte recurrente fue notificada con el referido auto de vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial de fs. 641 a 643 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente arguye que el tribunal ad quem luego de pretender abordar su alzada, aludiendo a los fallos pronunciados en el caso de autos, así como al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta su imposibilidad de realizar valoración probatoria nuevamente, aspecto que el ahora impetrante niega haber pedido, afirmando que entre los agravios formulados en su alzada pidió que el tribunal ad quem repare el incumplimiento de las reglas de la sana crítica; en cuanto, a la prueba testifical de cargo; puesto que, la Sentencia efectuó conclusiones sin explicar las razones de las mismas y procede a observar cuestiones de hecho que a su decir por sentido común serían imperceptibles por los testigos, más aun al no haberse realizado una reconstrucción de los hechos e inspección técnica ocular, para determinar la comisión del hecho; empero, el auto de vista impugnado responde de forma evasiva que no atañe al fondo del agravio reclamado; a cuyo efecto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 342 de 28 de agosto y 45/2012.

2) Adicionalmente señala que el tribunal de apelación, afirma que no puede revalorizar la prueba y que la sentencia tiene fundamentación, sin explicar donde se encuentra la fundamentación analítica de la prueba testifical, lo cual conlleva a que no responde concretamente su agravio, el cual asevera se encontraría solventado en línea jurisprudencial referida al contenido de la Sentencia; sin embargo el tribunal ad quem le responde de forma vaga y general afirmando que la sentencia cuenta con fundamentación, aspecto que indica contradice los precedentes contenidos en los AA. SS. Nos. 65/2012 de 19 de abril y 518 de 17 de noviembre de 2006.

Finalmente solicita se admita su recurso y se deje sin efecto la resolución impugnada.

III.- Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual-Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de

estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Sobre el plazo para la interposición del recurso de casación, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 11 de noviembre de 2016, presentando su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al primer motivo traído en casación, por el cual denuncia que el tribunal ad quem responde de forma evasiva a su alzada, al manifestar su imposibilidad de realizar valoración probatoria nuevamente, sin que haya pedido explícitamente ello, sino que se repare el incumplimiento de las reglas de la sana crítica; en cuanto, a la prueba testifical de cargo, ya que la sentencia habría efectuado conclusiones sin explicar sus razones para ello, se extrae que el recurrente ha cumplido con la labor procesal de invocar como precedente contradictorio el Auto Supremo "45/2012" (sic), el cual de su cita doctrinal refiere que el auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado cumpliendo los parámetros para ello, debiendo circunscribirse a las denuncias y no ser evasivo e incongruente; aspecto que, afirma fue inobservado por el auto de vista impugnado, donde manifiesta que obtuvo una respuesta evasiva que no atañe al fondo del agravio que reclamo; por consiguiente, al haberse dado cumplimiento a las previsiones contempladas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

Asimismo, se hace constar que el A.S. N° 342 de 28 de agosto, al no haber señalado la fecha de su emisión, no será tomado en cuenta para el análisis de fondo.

Respecto al segundo motivo, por el que en síntesis se denuncia que el tribunal de apelación no responde concretamente su agravio, al no explicar donde se encuentra la fundamentación analítica de la prueba testifical en sentencia, se advierte que el recurrente ha cumplido con la carga procesal de invocar como precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, a los AA.SS. Nos. 65/2012 de 19 de abril y 518 de 17 de noviembre de 2006; el primero, referido a que la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; y el segundo, que indica si el tribunal de apelación advierte que existe falta o existe contradicción en la fundamentación de la sentencia apelada, es deber de dicha autoridad corregir o complementar el fundamento jurídico aludido, explicando que el auto de vista impugnado incurre en contradicción con los mismos, al haber dado una respuesta vaga a su agravio referido a la falta de fundamentación analítica que no fue debidamente verificado, por lo que habiéndose observado los requisitos formales de admisibilidad de acuerdo a los arts. 416 y 417 de la norma adjetiva penal, el presente motivo resulta admisible para su análisis de fondo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Guillermo Mamani Churata, de fs. 641 a 643 vta. y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los tribunales departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



473

**Ministerio Público y otro c/ Ana María Loayza de Cuadros.**

**Estafa y otro.**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 220 a 223 vta., Ana María Loayza de Cuadros, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 13/2017 de 17 de marzo de fs. 211 a 215 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Abelardo Monrroy Verastegui contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 18 de febrero, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ana María Loayza de Cuadros, autora de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas al Estado y daños y perjuicios a la víctima, calificables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Ana María Loayza de Cuadros, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 17 de marzo, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de marzo de 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación: De la revisión del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no cumplió con lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de apelación no habría resuelto el primer agravio de su alzada, referido a que la Sentencia no valoró cada una de las pruebas, y que no sabe cuál es el valor que se le otorgó a sus pruebas así como a las del Ministerio Público; al respecto, cita como precedentes contradictorios el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005 y la S.C. N° 1009/2015-S2 de 14 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 23 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente denuncia incongruencia omisiva, porque a su criterio el tribunal de alzada no se habría pronunciado respecto a la denuncia referente a que el Tribunal de Sentencia no hubiera dado valor a cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo; al efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, señalando como contradicción que el referido precedente establecería que los tribunales de apelación se encuentran constreñidos a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados, aspecto que de manera contradictoria la resolución recurrida de casación no habría cumplido, porque no respondió el referido primer argumento de la apelación restringida, al concluir de manera general que las mismas fueron valoradas, cumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., determinando la viabilidad del análisis de fondo de la problemática en cuestión.

Se aclara con referencia a la sentencia constitucional citada, que la misma no constituye precedente contradictorio; toda vez, que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., otorga esa calidad sólo a los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente en la jurisdicción ordinaria, no es viable.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Ana María Loayza de Cuadros de fs. 220 a 223 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



474

**Néstor Lima Calapino y otra c/ Alejandro Lima Calapino y otra.**  
**Despojo y otro.**  
**Distrito: Tarija.**

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, cursante de fs. 183 a 187 vta., Alejandro Lima Calapino y María Luisa Villca Choque de Lima, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 13/2017 de 21 de marzo, de fs. 178 a 181 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Néstor Lima Calapino y Carla Mercedes Arancibia Ortiz, contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 41/2016 de 15 de noviembre, la Jueza de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alejandro Lima Calapino y María Luisa Villca Choque de Lima, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas y daños averiguables en ejecución de sentencia y absueltos del delito de perturbación de posesión.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Alejandro Lima Calapino y María Luisa Villca Choque de Lima, interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 21 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de abril de 2017, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes, denuncian carencia de fundamentación en el auto de vista impugnada y quebrantamiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por parte de la juez de sentencia, al no haber analizado los agravios referidos a la defectuosa valoración de la prueba documental de cargo, descargo y testifical introducidos al juicio, cuando la misma no es suficiente para generar certeza plena para una sentencia condenatoria por los escasos elementos probatorios que no otorgan convicción sobre la responsabilidad penal del imputado y que generan duda; el tribunal de alzada, afirmó falsamente que se realizó una correcta valoración de la prueba, incurriendo en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva con relación a los arts. 20 y 37 del Cód. Pen., y no advertir que la fundamentación de la sentencia carece de argumentos, vulnera derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, el debido proceso, la verdad material, igualdad y los principios de tipicidad y legalidad procesal.

Agregan que la sentencia, no explica por qué los acusados merecen pena, tampoco fundamenta el grado de participación en el hecho injustamente acusado; por su parte el auto de vista impugnado, no fundamentó respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, referidos a la inobservancia de los arts. 20 y 37 del Cód. Pen., en lo referente a sus personalidades, gravedad del hecho y las consecuencias del delito, exigencia legal cuya infracción se castiga con la nulidad de acuerdo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., falta de fundamentación y motivación que fue reemplazada por una relación de antecedentes que no cumple los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiéndose conclusiones subjetivas dejando en incertidumbre a las partes, constituyendo vicio de incongruencia omisiva.

Cita en calidad de precedentes contradictorios los AA. SS. N° 562 de 1 de octubre de 2004 y 423/2013 de 13 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 4 de abril de 2017, interponiendo su recurso el 11 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes denunciaron falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, alegando que el tribunal de alzada afirmó falsamente que se realizó una correcta valoración de la prueba, sin advertir que la fundamentación de la sentencia, carece de argumentos respecto del grado de participación y autoría en la comisión del delito, no fundamentó con relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida en cuanto a la inobservancia de los arts. 20 y 37 del Cód. Pen., falta de fundamentación y motivación que fue reemplazada por una relación de antecedentes que no cumple los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, constituyendo vicio de incongruencia omisiva. Al respecto, se advierte que los recurrentes, han procedido a la invocación de precedentes con la cita y transcripción parcial de los AA. SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004 y 423/2013 de 13 de septiembre; sin embargo, omitieron cumplir la exigencia establecida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la obligatoriedad de realizar la explicación en términos claros y precisos de la situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida de casación y los precedentes invocados, carga procesal de ineludible cumplimiento que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, imposibilitando ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y cumplir con la labor unificadora de jurisprudencia encomendada por ley.

Asimismo, se ha referido vulneración de derechos y garantías constitucionales en base a una simple alusión, en estricta relación con la emisión de la sentencia y no así respecto al auto de vista impugnado, que es el que debe ser atacado en grado de casación, conforme se desprende de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, no proveyeron ninguna explicación relacionada con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los presupuestos de flexibilización, estableciendo los antecedentes de hecho generadores del agravio, siempre en relación a la resolución de alzada recurrida, precisando la dimensión de la restricción o disminución del derecho o garantía presuntamente vulnerada, como tampoco se menciona cuál la implicancia o resultado dañoso que se hubiera provocado con denunciada vulneración; consecuentemente, tampoco se cumplieron las exigencias para la admisión excepcional del recurso, provocando que, en definitiva, el presente recurso se declare inadmisibles.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Lima Calapino y María Luisa Villca Choque de Lima, de fs. 183 a 187 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



475

**Ministerio Público c/ Willman Vargas Ríos.  
Violación de Niño, Niña o Adolescente.  
Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, cursante de fs. 136 a 138, Willman Vargas Ríos, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 14/2017 de 21 de marzo, de fs. 126 a 127 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

- a) Por Sentencia N° 47/2016 de 24 de agosto, el Tribunal de Sentencia 2° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Willman Vargas Ríos, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, sin costas.
- b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Willman Vargas Ríos, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 14/2017 de 21 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, con costas y daños.
- c) Por diligencia de 4 de abril de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae lo siguiente:

El recurrente alega que en apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., porque ésta se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio por su lectura, arguyendo que, tanto la declaración de la víctima como el certificado médico forense, fueron introducidos a juicio por su lectura, sin la presencia de la víctima y el perito en audiencia, coartando su derecho al contrainterrogatorio. Señala que la referida apelación, mereció el Auto de Vista que se impugna, por cuanto, no realizó ninguna explicación a cuál de las excepciones previstas en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., se adecua la introducción de la declaración y de la víctima o del informe forense, sin que estuvieran en audiencia de juicio oral los responsables del contenido de esas pruebas que determinaron la imposición de una sentencia condenatoria en su contra, limitándose a enunciar un auto supremo argumentando que se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales a no ser sometida a la doble victimización; olvidando que el Órgano judicial tiene como función esencial aplicar justicia, en un ámbito de igualdad de partes ante la ley. Refiere que el A.S. N° 595 de 26 de noviembre de 2003 y la S. C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre, permiten la admisión del recurso de casación sin que sea exigible la invocación de precedente contradictorio, cuando la sentencia que se impugna no contradiga algún auto de vista o auto supremo, dado que tal supuesto podría surgir recién después de pronunciado el fallo sobre la sentencia impugnada, por el tribunal de alzada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.



Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 4 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente reclama que el tribunal de alzada, a tiempo de resolver su apelación restringida, emitió una resolución sin explicar a cuál de las excepciones descritas en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., se adecuaba la introducción de prueba documental a juicio oral por su lectura, de la declaración de la víctima y el certificado médico forense, con el simple argumento de protección a la víctima de una doble victimización. Al respecto se tiene que el recurrente no invoca precedente contradictorio, bajo el argumento de que no existiría ninguno, sustentando su afirmación en el A.S. N° 595 de 26 de noviembre de 2003; sin embargo, corresponde señalar que dicha resolución no es aplicable al presente caso, considerando que de la revisión de la misma se advierte que ésta declaró infundado el recurso de casación, en consecuencia no establece doctrina legal aplicable que tenga carácter vinculante, además, de que el referido auto supremo fue emitido en situaciones fácticas totalmente distintas al caso de autos y no como alega el recurrente.

Finalmente, se advierte que el recurrente no identifica cuál de sus derechos o garantías habrían sido vulnerados con la emisión del auto de vista, y tampoco vincula el agravio a algún defecto absoluto conforme las causales previstas por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Deviniendo en inadmisibile el motivo analizado.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Willman Vargas Ríos, de 136 a 138.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



476

**Richard Landivar Guzmán y otro c/ Sureñita Toconas Caiguara.**

**Difamación y otros.**

**Distrito: Tarija.**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, cursante de fs. 103 a 107, Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 1/2017 de 16 de febrero, de fs. 93 a 96 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Sureñita Toconas Caiguara, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2013 de 20 de febrero, la Jueza de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sureñita Toconas Caiguara, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., con costas a favor de la misma.

b) Contra la referida Sentencia, los acusadores particulares Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 1/2017 de 16 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 4 y 10 de abril de 2017, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes reclaman que el tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre el agravio denunciado en su recurso de apelación restringida referido a: que la sentencia sería contradictoria; toda vez, que haría referencia a la existencia de un certificado emitido por Mario Sánchez alegando que la imputada acusó a sus personas; no obstante, también indicaría que los testigos carecen de credibilidad con relación a la declaración de Andrés Yuca, cuando las demás declaraciones de los otros testigos fueron claras; además, la juzgadora alegaría que en el acta de reunión no señalaría que la imputada de forma directa con nombres y apellidos se haya dirigido a sus personas que hayan sido quienes cometieron malversación de fondos, ya que, el acta se encontraría entrecortada no pudiendo leerse lo que la acusada hubiere señalado; no obstante, afirman, que fue la misma juez quien valoró como prueba de manera favorable ya que las declaraciones habrían sido uniformes; además, que no podía considerarse la falta de firma en el acta como falta de credibilidad, resultando la Sentencia contradictoria en sí misma, ya que reconocería que los testigos mencionaron que la acusada de manera directa señaló a sus personas como los que malversaron los fondos del Prosol; no obstante, el tribunal de alzada omitiría pronunciarse constituyendo violación al debido proceso, afectando la debida fundamentación y el principio de congruencia.

Añade, que cuando se afecta al debido proceso como excepción los recursos de casación deben ser admitidos de oficio, a cuyo efecto cita los AA. SS. Nos. 494 de 2 de noviembre de 2003, 312/2012 de 23 de marzo.

También invoca los AA. SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 109/2016-RRC de 16 de febrero, 84/2014-RA de 2 de abril, 512 de 11 de octubre de 2007 y 214/2007 de 28 de marzo y la S.C. N° 0014/2010-R de 12 de abril.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del tribunal supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista impugnado el 4 y 10 de abril de 2017, interponiendo su recurso el 11 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre el agravio referido a: que la sentencia sería contradictoria; toda vez, que habría hecho referencia a la existencia de un certificado emitido por Mario Sánchez alegando que la imputada acusó a sus personas; no obstante, posteriormente indicaría que los testigos carecen de credibilidad con relación a la declaración de Andrés Yuca, cuando las demás declaraciones de los otros testigos fueron claras; además alegaría la juzgadora que en el acta de reunión no señalaría que la imputada de forma directa con nombres y apellidos se haya dirigido a sus personas, que hayan sido quienes cometieron malversación de fondos, ya que, el acta se encontraría entrecortada, cuando fue la misma juez quien valoró como prueba de manera favorable ya que las declaraciones habrían sido uniformes; puesto que, no podría considerarse la falta de firma en el acta como falta de credibilidad, resultándoles la Sentencia contradictoria en sí misma; no obstante, el tribunal de alzada no se habría pronunciado constituyendo violación al debido proceso afectando la debida fundamentación y el principio de congruencia. Sobre este reclamo los recurrentes invocaron el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estaría referido a la debida fundamentación, arguyendo los recurrentes que la fundamentación del auto de vista recurrido no resulta expresa respecto al agravio denunciado en su recurso de apelación restringida; en la argumentación del recurso, se evidencia que los recurrentes explicaron la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible el recurso.

En cuanto a los AA. SS. Nos. 494 de 2 de noviembre de 2003, 312/2012 de 23 de marzo, 109/2016-RRC de 16 de febrero, 84/2014-RA de 2 de abril, 512 de 11 de octubre de 2007 y 214/2007 de 28 de marzo, también invocados, al no haber explicado la contradicción con relación al auto de vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no serán considerados en la resolución de fondo.

Finalmente respecto a la invocación de la S.C. N° 0014/2010-R de 12 de abril, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, cursante de fs. 103 a 107; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



477

**Máxima Torrez Cuellar y otros c/ Félix Cuellar Álvarez y otro.**  
**Difamación, calumnias e injurias.**  
**Distrito: Tarija.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de abril de 2017, cursante de fs. 222 a 226, Máxima Tórrez Cuellar, Aida Natalia Tórrez Cuellar, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Jaqueline Soraya Cuenca Sanabria y Fortunata Sanabria Villa Vda. de Cuenca, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 15/2017 de 28 de marzo de fs. 200 a 203 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Félix Cuellar Álvarez y Abel Yamil Torrejón Vilca, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 3 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Félix Cuellar Álvarez y Abel Yamil Torrejón Vilca, autores y culpables de la comisión de los delitos de calumnias cometidas contra Máxima Tórrez Cuellar, e Injurias contra Aida Natalia Salces Tórrez, Javier Hernán Cuenca Sanabria y Fortunata Sanabria Villa Vda. de Cuenca, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y cien días multa al primero y tres años y trescientos días multa al segundo, a razón de Bs 10.- por día, con costas a favor del Estado y de los querellantes y absueltos de los delitos de Difamación e Injurias en relación a los querellantes y de Calumnias en relación a Jaqueline Soraya Cuenca Sanabria.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Félix Cuellar Álvarez y Abel Yamil Torrejón Vilca, formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 15/2017 de 28 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado y en consecuencia anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío ante el juzgado siguiente en número de Yacuiba.

c) Por diligencias de 5 de abril de 2017, los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes alegan falta y errónea fundamentación de todos los agravios invocados en apelación restringida. Refieren que cuatro fueron los motivos denunciados por los apelantes; sin embargo, los motivos referidos al incidente de actividad procesal defectuosa contra la acusación y auto de apertura de juicio, así como el relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la sentencia y la acusación, no fueron absueltos por el tribunal de alzada, omitiendo pronunciarse al respecto, incurriendo en vulneración a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., como defecto absoluto. Invocan la doctrina legal establecida en el A.S. N° 297/2012 de 20 de noviembre, referido a la incongruencia omisiva o fallo corto.

2) Denuncian que el tribunal de alzada declaró con lugar el agravio referido a la exclusión probatoria de prueba documental de descargo, argumentando erróneamente que el juez de mérito actuó incorrectamente al no permitir el ingreso de dicha prueba, sin permitir que ejerzan su derecho a la defensa y que no correspondía negarles indebidamente la judicialización de la prueba material; cuando a decir de los

recurrentes, lo que hizo el juez de instancia fue delimitar los delitos y la pertinencia de la prueba, pues no se estaba ingresando a determinar quién tenía mejor derecho. Invocan y transcriben de manera parcial, como precedente contradictorio el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero.

3) Refieren que con relación a la denuncia de falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, agravio previsto en el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada concluyó que la sentencia condenatoria impugnada no alcanza la exigencia legal de determinación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, y que el juez no puede incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones; en consecuencia, declara con lugar dicho agravio; empero, los recurrentes arguyen que el juez no sólo actuó correctamente sino que realizó una descripción de los hechos en forma concreta por lo que no era evidente que se haya infringido el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

4) Con relación a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, señalan que los apelantes no invocaron en ningún momento el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de alzada, de oficio, determinó que la sentencia emitida carecía de fundamentación; y que dicho actuar constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo señala el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Invocan el A.S. N° 331/2013-RRC de 16 de diciembre, que establece que los tribunales de alzada están obligados a pronunciar sus resoluciones conforme a ley, estándoles prohibido pronunciarse sobre aspectos que no fueron denunciados o reclamados.

5) Denuncian también que el tribunal de alzada emitió resolución totalmente parcializada y por demás atentatoria a sus derechos, por cuanto, dentro de la demanda de reparación de daño, se pronunció de manera ultra petita, al determinar la restitución del bien inmueble objeto del delito de despojo, situación que motivó la interposición de una acción de Amparo Constitucional, en el que se les concedió la tutela y se dejó sin efecto el auto de vista emitido por la referida sala.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., contiene las condiciones de tiempo que configuran al recurso de casación, determinando a ese fin el término de cinco días computables a partir de la notificación con el auto de vista eventualmente impugnado; tal lapso conforme la estructuración de cómputo de tiempos prevista por la ley procesal penal en su art. 130, manifiesta que “los plazos son improrrogables y perentorios salvo disposición expresa”, de este contenido se concluye que el sistema de recursos en Bolivia, reconoce en esa temática que los mismos son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar. En conclusión la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

En el presente caso, con referencia al requisito temporal relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, se advierte que los querellantes Máxima Tórrez Cuellar, Aida Natalia Tórrez Cuellar, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Jaqueline Soraya Cuenca Sanabria y Fortunata Sanabria Villa Vda. de Cuenca, fueron notificados con el auto de vista impugnado el 5 de abril de 2017, conforme se evidencia de la diligencia que cursa a fs. 206 y vta.; presentando el memorial de su recurso el 13 del mismo mes y año, pese a que el plazo vencía a las 24 horas del 12 de abril de 2017. De lo anterior, este tribunal concluye que los recurrentes presentaron su recurso de casación fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, ante la formulación extemporánea del recurso de casación pretendido, corresponde a este tribunal declarar su inadmisibilidad, por incumplimiento de lo preceptuado anteriormente.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Máxima Tórrez Cuellar, Aida Natalia Tórrez Cuellar, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Jaqueline Soraya Cuenca Sanabria y Fortunata Sanabria Villa Vda. de Cuenca, de 222 a 226.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



478

**Ministerio Público y otra c/ Carlos Osvaldo Encinas Villca.**  
**Violación de niño, niña o adolescente.**  
**Distrito: Cochabamba.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, cursante de fs. 568 a 572 Carlos Osvaldo Encinas Villca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, de fs. 573 a 577 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carmen Lila León Murillo, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis y 310 incs. 2) y 3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2013 de 22 de agosto, el Tribunal de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Carlos Osvaldo Encinas Villca autor de la comisión del delito de violación de adolescente agravado, previsto y sancionado por el art. 308 bis y 310-3)-4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticuatro años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas y el resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado y a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Osvaldo Encinas Villca formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, emitido por la sala penal primera del tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 31 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 7 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Inicialmente el recurrente señala que en su recurso de apelación restringida, cumplió con citar de manera separada y fundamentada las disposiciones que fueron violadas y erróneamente aplicadas; sin embargo, el mismo fue declarado improcedente sin realizar una revisión y aplicar la ley vigente, señalando que respecto al incidente de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo hizo la reserva de apelación restringida, con lo que habría cumplido a cabalidad con la fundamentación de hecho y derecho, amparado en las normas vigentes, por lo que, a su criterio el tribunal de alzada debía tomar en cuenta esos aspectos, e ingresar al análisis del recurso de apelación, toda vez, que lo mismo están en la sentencia y las actas de juicio oral por que daría lugar a que se resolviera disponiendo la extinción de la acción penal; por otro lado señala que el tribunal de apelación, habría rechazado los puntos 2, 3, 4 y 5 por falta de fundamentación, con el argumento de que no se hubiera mencionado las normas que fueron violadas en la sentencia, siendo que a su criterio habría cumplido a cabalidad con la fundamentación de hecho a fin de establecer lo preceptuado en el art. 370. 5) del Cód. Pdto. Pen., manifestando también cuál debía ser la correcta aplicación de la ley, por lo que, se debió ingresar a realizar un análisis y resolución de fondo, porque hubiere aclarado que el contenido de la sentencia fue insuficiente y contradictorio, concluye indicando que la resolución de primera instancia no aclara porqué se está aplicando una ley que es perjudicial al acusado, siendo que a criterio suyo se debió aplicar la norma más benigna; puesto que, la misma estaba vigente en el momento que supuestamente se cometió el delito.

Asimismo cita como precedentes contradictorios los AA. VV. Nos. de 3 de noviembre de 2005, de 6 de junio de 2007 y 28 de noviembre de 2008, de la misma manera cita los AA. SS. Nos. 491 de 19 de octubre de 1995, 432 de 4 de octubre de 1995, 657 de 25 de octubre de 2004, 219 de 28 de junio de 2006, 160 de 2 de febrero de 2007, 215 de 28 de junio de 2006, 537 de 17 de noviembre de 2006, 535 de 29 de diciembre de 2006, 369 de 5 de abril de 2007, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de julio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001 y 444 de 15 de octubre de 2005.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del tribunal supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo previsto; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 31 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 7 de abril del mismo año, es decir dentro de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente refiere que el tribunal de alzada no consideró que, en cuanto al rechazo del incidente de extinción de la acción penal, que apeló en grado de impugnación restringida, señaló en su recurso las normas que fueron violadas o erróneamente aplicadas, por lo que, a su criterio el tribunal de alzada debió considerar dichos aspectos, además, porque los antecedentes del proceso estarían en la sentencia y las actas del juicio oral; cuestionamiento que este tribunal se ve impedido de analizar en el fondo, por cuanto su competencia se halla enmarcada en los alcances establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., los que determinan que a través de los recursos de casación, únicamente se efectúa un análisis de derecho en contrasta con precedente aplicables, sobre los autos de vista que resuelven apelaciones restringidas destinadas a la impugnación de Sentencias (art. 417 último párrafo del Cód. Pdto. Pen.), no así Resoluciones de alzada emergentes de un pronunciamiento sobre cuestiones incidentales, caso en el que el último recurso, cuando menos en la vía ordinaria, constituye la apelación incidental, conforme establece el art. 403 del Código procesal de la materia.

En relación a la segunda parte del recurso, en el que cuestiona que el tribunal de apelación habría rechazado los puntos 2, 3, 4 y 8 (se entiende de su recurso de apelación), con el argumento que no hubiera mencionado las normas que fueron violadas en la Sentencia, no obstante él cumplió a cabalidad con la fundamentación de hecho a fin de establecer lo preceptuado en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., manifestando también cuál debía ser la correcta aplicación de la ley, por lo que, se debió ingresar a realizar un análisis y resolución de fondo, porque hubiere aclarado el contenido de la Sentencia fue insuficiente y contradictoria, se advierte que el recurrente en la parte final de su recurso cita como precedentes contradictorios los Autos de Vista: de 3 de noviembre de 2005, de 6 de junio de 2007 y 28 de noviembre de 2008, los que además de poder ser identificados plenamente, por la falta de identificación del distrito judicial de procedencia, tampoco cumplió con la carga de demostrar que los mismos fueron ejecutoriados, conforme estableció el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004, situación que imposibilita que los mismos sean considerados a efectos de contrastación. De igual modo se advierte por la simple cita de los AA. SS. Nos. 491 de 19 de octubre de 1995, 432 de 4 de octubre de 1995, 657 de 25 de octubre de 2004, 219 de 28 de junio de 2006, 160 de 2 de febrero de 2007, 215 de 28 de junio de 2006, 537 de 17 de noviembre de 2006, 535 de 29 de diciembre de 2006, 369 de 5 de abril de 2007, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de julio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001 y 444 de 15 de octubre de 2005, a los que el impugnante no acompañó la mínima explicación sobre el modo en que hubiera sido contrariados por el auto de vista recurrido, que no puede ser suplida por este máximo tribunal de justicia, deviniendo en consecuencia en inadmisibile.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Osvaldo Encinas Villca de fs. 568 a 572.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



479

**Ministerio Público y otro c/ Víctor Decker Quispe Santelices.**

**Daño simple.**

**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2017, cursante de fs. 582 a 587, Víctor Decker Quispe Santelices, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 557 a 562 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Edwin Ángel Martínez Arias contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:



a) Por Sentencia N° 24/2014 de 18 de septiembre, el Tribunal Segundo de sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró Víctor Decker Quispe Santelices, autor y culpable de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho meses de presidio; asimismo, le impuso sesenta días multa a razón de Bs 20.- por día, más costas en favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 27 de marzo de 2017.

c) Por diligencia de 5 de abril de 2017, el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente arguye que el párrafo tercero del auto de vista impugnado, alega que la sentencia, de manera discrecional, utilizó el término sustraer, dando a entender que su persona hubiera robado cámaras de audio y video, y emitió condena en su contra por el ilícito de daño simple, señalando en sus fundamentos que para la sustracción (robo) de los objetos del delito y la sustracción (robo) de las cámaras implica su desaparición. De donde, a decir del recurrente, se puede advertir una contradicción, ya que la calificación del delito por el que se lo condenó y los fundamentos en que se basa la Sentencia deben ser correctos y exactos; sin embargo, dicha fundamentación es por el ilícito de robo; y sin embargo, se lo condenó por Daño Simple. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, cuya doctrina legal estaría referida a que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Agrega que no obstante, ningún testigo declaró que las cámaras fueron arrancadas violentamente, dejando orificios en la superficie de la pared, la sentencia consignó de esa manera, erradamente; así como utilizó el término sustraer; aberrante contradicción que vulnera el debido proceso, la presunción de inocencia y genera errónea aplicación de la ley por errada calificación de los hechos con referencia a la adecuación de la conducta humana con la tipicidad.

2) El auto de vista impugnado, en su párrafo cinco dispone que con relación a la existencia de defectos absolutos en el proceso, el apelante refiere haber presentado un memorial, solicitando el cumplimiento de la ley, como consecuencia de haber planteado dos acciones de cumplimiento no tuteladas; empero, hasta la fecha no recibió respuesta alguna al respecto, dejándole en total indefensión y sin la posibilidad de aportar prueba que desvirtúe de manera oportuna la denuncia interpuesta en su contra, a lo que el Tribunal de alzada respondió aludiendo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, cumpliendo con las normas señaladas en las acciones de cumplimiento, en sentido de acudir a la autoridad jurisdiccional, recurrió ante el juez cautelar que conoció el caso, y hasta la fecha no obtiene respuesta, por lo que invoca los AA. SS. Nos. 208/2007 de 14 de febrero y 284/2004 de 13 de mayo, que estarían referidos a que el Tribunal Supremo debe abrir su competencia de oficio con el objeto de verificar casos extremos de actividad jurisdiccional que no puede quedar inmutable, ante violaciones al debido proceso y defectos absolutos de procedimiento insubsanables o de la sentencia. "De donde se puede colegir que el auto de vista recurrido y objeto del presente recurso no ha dado cumplimiento a la doctrina vinculante y aplicable al presente caso, en razón de que esta denuncia se hizo con documentación objetiva y puntual" (sic).

3) El párrafo cinco del auto de vista impugnado, señala que con relación a su reclamo en sentido que el Tribunal de Sentencia que lo condenó por la comisión de daño simple, carecería de competencia para ello, dado que por el quantum de la pena, correspondería su conocimiento por parte de un Juez de Sentencia, se debe tener presente que la base del juicio es la acusación, y en el caso se acusó por el ilícito de robo, mismo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años; por consiguiente, corresponde su conocimiento a un Tribunal de Sentencia, en estricta aplicación de lo preceptuado por el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que se hubiera determinado condenarlo por la comisión de un delito menor, dentro de la misma familia de delitos contra la propiedad. Respuesta que el recurrente, reputa como incongruencia omisiva al no haber dado respuesta fundamentada a este punto, al no explicar las razones por las cuáles no aplicó el art. 53-2) del Cód. Pdto. Pen., sino el art. 52 del mismo cuerpo legal, por lo que, invoca los AA. SS. Nos. 003/2014-RRC de 10 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre, cuya doctrina legal estaría referida a que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Igualmente, citó los AA. SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003 y 6 de 26 de enero de 2007.

4) En el último párrafo del auto de vista, consigna que habiéndose respondido uno a uno los fundamentos de agravio, los cuáles no tuvieron mérito en función a los fundamentos precedentes, expuestos, por lo que, corresponde determinar la improcedencia de la apelación y confirmar la Sentencia impugnada; respuesta que le provoca indefensión, no hay debido proceso y no se dio respuesta a las denuncias interpuestas por su parte, por lo que, se incumplió lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero. Asimismo, señala que si su recurso de apelación planteado, contenía defectos o no estuvo de acuerdo a procedimiento, debió habérselo conminado a que subsane en el plazo establecido por ley; pues, la falta de respuesta a todas sus denuncias, que por lo menos son veintinueve puntos, constituye motivo de nulidad, dado que se respondieron apenas a nueve de sus reclamos.

5) Agrega, que a tiempo de plantear su memorial de apelación restringida solicitó audiencia para exhibir las literales y por medio de su defensa, fundamentar de manera oral sus pretensiones, lamentablemente incumpliendo el procedimiento, el tribunal de alzada no hubiera señalado audiencia, lo que constituye defecto absoluto y no puede ser convalidado por el Tribunal Supremo de Justicia, al respecto invoca el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, señalando que en el entendimiento del Tribunal Supremo, dicha omisión constituye defecto absoluto.

6) Alega, que su memorial de apelación incidental planteó dentro del plazo establecido, el 24 de febrero de 2012 y el 22 de agosto de 2013 se le notificó con decretos errados que corresponden a otro caso. Asimismo el 30 de julio de 2013 se le notificó con otro decreto reclamando la falta de provisión de recaudos de ley, afirmación falsa puesto que cumplió con la provisión de los mismos.

Añade, que en el mismo memorial de apelación incidental contra el rechazo de exclusión de pruebas, fue remitido junto el 10 de octubre de 2013 y devuelto el 31 de ese mismo mes y año, mientras que la restringida se envió el 29 de agosto de 2013 y se devolvió el 10 de octubre del mismo año, ambas enviadas al tribunal de alzada después de más de un año y medio para su sorteo, lo que constituye retardación de justicia.

7) Afirma, que cuando tuvo conocimiento de la sentencia de mérito, planteó recurso de explicación, complementación y enmienda, y se le notificó con una providencia que consignaba que no podía dar respuesta en razón de que no fue la autoridad que atendió el juicio; respuesta que reputa como inconcebible y vergonzosa, ya que los tribunales deben dar respuesta fundada a toda solicitud.

8) Señala que el auto de vista tiene como fecha el 26 de agosto de 2016, y se le notificó con el mismo, el 26 de marzo de 2017, lo que constituye retardación de justicia, al demorar siete meses para cumplir una diligencia de notificación.

Por lo expuesto, alega que se violaron sus derechos y garantías constitucionales afectando de manera irreparable su dignidad, honor y reputación, imponiéndole una injusta condena que afecta sus intereses

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin

último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada el 5 de abril de 2017, presentando su recurso el 10 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo arguye el recurrente que el auto de vista, alegó que la sentencia utilizó el término de manera discrecional, dando a entender que su persona hubiera robado cámaras de audio y video, y lo condenó por daño simple, señalando en sus fundamentos que la sustracción (robo) de los objetos del delito y la sustracción (robo) de las cámaras, implica su desaparición. Extremos que considera contradictorios, dado que la calificación otorgada por la sentencia no fue correcta ni exacta, puesto que, su fundamentación se refiere al ilícito de robo; y sin embargo, se lo condenó por el de daño simple, pese a que ningún testigo declaró que las cámaras fueron arrancadas violentamente, dejando orificios en la superficie de la pared, tal como erradamente se consignó en el fallo de mérito.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad de los agravios denunciados en el presente recurso, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación es viable para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de las denuncias contenidas en el primer motivo, es posible verificar que si bien el recurrente explica como supuestos hechos generadores del agravio, la contradicción del auto de vista a tiempo de dar respuesta a su reclamo sobre la argumentación de la Sentencia, que se referiría en sus fundamentos al delito de robo; y sin embargo, lo habría condenado por daño simple. De donde no es posible determinar exactamente cuál es la contradicción concreta del auto de vista, acusada por el recurrente; pues si bien realiza una transcripción de los fundamentos expuestos en dicho fallo, y a continuación, concluye que los mismos son contradictorios; sin embargo, no explica de manera clara y concreta cuál sería la contradicción de la respuesta otorgada en la resolución de alzada, sino que se traslada directamente a lo determinado en la sentencia de mérito, sobre la que explica que si bien en sus fundamentos se referiría al delito de robo; empero, se lo hubiera condenado por daño simple, argumentos débiles respecto del presente recurso de casación, que resultan una copia de los motivos expuestos en el recurso de apelación restringida, dado que atingen a la Sentencia y no así al auto de vista.

Entonces, se evidencia que con relación a los argumentos del auto de vista no se realiza ninguna apreciación objetiva, a más de copiar la parte que considera contradictoria, empero sin explicar las razones por las que, considera tal defecto; y si bien a continuación invoca en calidad de precedente contradictorio, el A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, glosando su doctrina legal, que estaría referida a que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta; sin embargo, tampoco, como es lógico cumple con la labor de contrastación de dicho precedente con los argumentos de la resolución de alzada, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada.

En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la sentencia de mérito, demostrando sin duda la posible contradicción con los precedentes que deben estar invocados necesariamente en el propio recurso de casación; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por tribunal de apelación, de donde resultaría un resultado dañoso para el recurrente y que contradiga precedentes contradictorios; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la inadmisibilidad del recurso.

En conclusión, el recurrente no explica concretamente, las razones por las que considera que lo resuelto por el tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista, contravendría los precedentes invocados, por tanto, no demuestra de modo alguno, cuál sería la contradicción con lo resuelto en el auto de vista impugnado, impidiendo a este tribunal cumplir la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el tribunal de apelación. Por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile ante el incumpliendo lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia ingresar a verificar el cumplimiento de los supuestos de flexibilización, descritos en el acápite anterior del presente auto supremo, ante la invocación por parte del recurrente de violación del debido proceso y presunción de inocencia, sin embargo, existiendo la insuficiente técnica recursiva en cuanto a la demostración del agravio en sí, no resulta viable encontrar la probable vulneración de tales derechos por parte del tribunal de alzada, como tampoco se demuestra de qué forma se hubieran menoscabado o restringido en su ejercicio, los derechos denunciados como lesionados; a más de lo cual, tampoco se explica la trascendencia de dicha omisión ni el resultado dañoso que hubiera provocado la existencia de defectos absolutos o de la sentencia; inobservancia que imposibilita su admisión, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En el segundo motivo, la motivación expuesta en el mismo resulta de difícil comprensión, puesto que se refiere a una supuesta presentación de dos acciones de cumplimiento, las mismas que hubieran sido rechazadas, y que como consecuencia de ello, hubiera presentado un memorial solicitando el cumplimiento de la ley, y que hasta la fecha no recibió respuesta alguna; sin embargo, a continuación señala que se respondió acudiendo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y que habría dispuesto que acuda ante la autoridad competente; extremo que denotaría que sí hubo una respuesta, por tanto, resulta una contradicción en la denuncia, a lo que se agrega lo señalado por el mismo recurrente en sentido que habría acudido ante el Juez cautelar que conoció el caso, autoridad que hasta la fecha no le daría respuesta; esta última parte del reclamo se refiere a una supuesta omisión por parte del Juez cautelar; actuación que, por las razones explicadas en el motivo anterior, no puede ser sujeta de control mediante el recurso de casación, al no tener competencia para ello. Asimismo, consta la invocación de dos autos supremos, con relación a los cuales corresponde aclarar al recurrente que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, un auto de admisión, como resultan ser el 208/2007 de 14 de febrero y el 284/2004 de 13 de mayo, como precedentes contradictorios no son atendibles, al no contener doctrina legal aplicable; con relación a los cuales, además de lo señalado, no se encuentran tampoco que se hubiera cumplido con la explicación de contradicción. Lo que implica la inadmisión del segundo motivo ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer motivo denuncia el recurrente que el tribunal de alzada, respecto a su recurso de apelación restringida en el que denunció que no se aplicó el art. 53 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., en virtud a lo cual, habría sido condenado por el delito de Daño Simple por un tribunal que carecería de competencia ello, y que correspondería ser juzgado por un Juez de Sentencia; le respondió en sentido que resultaba de aplicación el art. 52 del Cód. Pdto. Pen.; lo que denotaría la falta de respuesta fundamentada al reclamo en concreto.

Lo referido por la parte recurrente, demuestra la presunta contradicción que hubiera entre los fundamentos del Auto de Vista, que estarían circunscritos a la falta de respuesta fundada sobre su denuncia que implicaría contradicción con la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 003/2014-RRC de 10 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre, que estarían referidos a que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Por lo que corresponde la admisión del tercer motivo, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Los AA. SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003 y 6 de 26 de enero de 2007, no serán considerados en el fondo, debido a que fueron simplemente referidos sin explicar su supuesta contradicción con el auto de vista recurrido.

En el cuarto motivo, señala que el auto de vista no dio respuesta a los veintidós agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, de los cuales, sólo se habrían atendido apenas nueve. De donde se desprende que la denuncia resulta ser general, puesto que no demuestra cuáles son los motivos denunciados que el recurrente consideró gravosos y que el Tribunal de alzada no hubiera dado respuesta, tampoco expresa de qué forma dicha omisión le resultaría perjudicial a sus intereses. Además de lo cual, a continuación señala que si el tribunal de apelación consideraba que su recurso de alzada contenía defectos no estaba conforme a procedimiento, entonces, debió haberle conminado a que subsane tales deficiencias. Sin embargo, el impugnante no explica las razones por las que realiza tal apreciación, y cuáles serían los agravios que no hubieran cumplido con los requisitos de admisibilidad de su recurso de apelación no observados por la instancia superior. Por tanto, no es posible desentrañar en concreto, cuales son las razones para denunciar lo descrito en el presente motivo, pues si bien, se invocó el A.S N°003/2014-RRC de 10 de febrero; sin embargo, al no estar identificado claramente el agravio, menos se pudo cumplir con la explicación de contradicción con el precedente contradictorio citado; lo que inviabiliza el análisis de fondo de lo demandado en el cuarto motivo.

En el quinto motivo, alega el recurrente que no obstante haber solicitado señalamiento de audiencia para la fundamentación de su recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada no fijó dicho verificativo, incumpliendo el procedimiento; actuación del Tribunal de alzada que demostraría contradicción con el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, dado que dicha omisión resultaría ser un defecto absoluto, argumentos que viabilizan la admisión del motivo alegado, puesto que detalla expresamente cuál fue la supuesta omisión del tribunal de apelación, como el señalamiento de la audiencia de fundamentación de su recurso de apelación

restringida, pese a su expresa solicitud, y que ello implicaría defecto absoluto al tenor de la doctrina legal contenida en el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, invocado. Por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En los motivos sexto, séptimo y octavo, denunciados por el recurrente en sentido que se le hubieran notificado con decretos errados, así como que se habría incurrido en retardación de justicia y que no se dio una respuesta motivada a su recurso de explicación, complementación y enmienda de la sentencia, no se evidencia la especificación de agravio alguno en el que haya incurrido el auto de vista recurrido ni la invocación de doctrina legal alguna que implique contradicción con los argumentos de la referida resolución; en consecuencia, no se cumplió con el canon exigido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y resultan los tres motivos inadmisibles.

Si bien, en la parte final del memorial, de manera aislada, el recurrente denuncia violación de derechos y garantías constitucionales que afectarían su dignidad, honor y reputación, al imponérsele una condena injusta que afecta a sus intereses; sin embargo, no especifica a qué derechos se refiere concretamente, como tampoco los subsume a alguna omisión o actuación ilegal del tribunal de apelación, que implique un resultado dañoso y por ende, defecto alguno absoluto o de la sentencia, por tanto, tampoco resultan viables los motivos ahora analizados, por flexibilización.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Decker Quispe Santelices de fs. 582 a 587, únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



480

**Jacinto Apaza Zambrana c/ Maricela Caya Yubanera.**

**Difamación y otros.**

**Distrito: Pando.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2017, cursante de fs. 183 a 185, Maricela Caya Yubanera interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, de fs. 178 a 179 vta., pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por Jacinto Apaza Zambrana contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2016 de 29 de septiembre, el Juez de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Maricela Caya Yubanera, autora de los delitos de difamación y calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 meses de reclusión, más doscientos días multa a razón de 0.50 centavos bolivianos por día, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, y absuelta del delito de Injurias; por otra parte, se emitió el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de octubre de 2016.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Maricela Caya Yubanera formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, emitido por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de marzo de 2017, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 5 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

La recurrente luego de hacer una relación de los antecedentes, denuncia que en el caso de autos simplemente se ofreció como prueba un cd, en el que solo se muestra a una persona que emitió una opinión por un medio de comunicación sin identificarla, no existiendo otra

prueba adicional que demuestre que sea la autora de los delitos indilgados, no obstante emitida la Sentencia apeló la misma en base a las causales de los incs. 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. E invoca el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo al respecto, reiterando que el Juez de mérito se basó únicamente en el cd para determinar su responsabilidad, aclarando que no cuestiona que la prueba haya sido legalmente obtenida, sino la errónea valoración y fundamentación observando que el juzgador se convirtió en acusador al señalar que el CD es prueba plena para demostrar que es la autora en contravención del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo afirma que, el Tribunal de apelación si bien respondió a los puntos apelados en su fundamentación olvidó que al afirmar que existía una sola prueba como es el CD donde supuestamente se ven imágenes de una mujer, no se demostró que sea su persona, por cuanto el tribunal de alzada al resolver respecto a la causal del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., dio a entender de que el juez de sentencia fue quien demostró y no así el acusador particular en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que indica fue modulado a través del Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 29 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 5 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, la recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado si bien respondió a los puntos apelados, en su fundamentación olvidó que la única prueba (CD) no demuestra su autoría; sin embargo, al referirse a la causal del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., dio a entender de que el Juez de mérito fue quien demostró y no así el acusador particular en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; sobre este motivo se establece que la recurrente invoco el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, el cual alude a la infracción al art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal trasladando de forma indebida la carga de la prueba a este, vulnerando el principio acusatorio, cuando la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado, aspecto que la impetrante advierte contradicción al explicar que el tribunal de apelación da a entender que el juez de sentencia fue quien demostró la comisión del delito no así el acusador particular; a cuyos efecto, se observa que la recurrente aunque de forma escueta, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando el presente recurso de casación admisible para su análisis de fondo.

Asimismo se advierte que el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, no será tomado en cuenta para el análisis de fondo, por cuanto la recurrente simplemente lo citó a efectos de referirse a las causales expuestas en su alzada.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Maricela Caya Yubanera, de fs. 183 a 185; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



481

**Ministerio Público y otro c/ Richard Henry Ortega Mondaca.**

**Abuso sexual.**

**Distrito: Pando.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, cursante de fs. 82 a 87 vta., Richard Henry Ortega Mondaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, de fs. 77 a 79, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Richard Henry Ortega Mondaca, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio; disponiendo además en cumplimiento del art. 149 del Cód. N.N.A., la aplicación de tratamiento psicológico para el imputado durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Richard Henry Ortega Mondaca, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 7 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación [art. 124 del Cód. Pdto. Pen.], lo que generó la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva debido a que se limitó a realizar una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, porque su apelación no la captó, no la entendió y esa omisión desembocó en el hecho de que no valoró ni consideró dichas denuncias realizadas, lo que le dejó en absoluta indefensión; por lo que, el impetrante señala que se desconoce las razones basadas en derecho por las que el tribunal de alzada desestimó sus planteamientos, aspectos que hacen a la vulneración de art. 115 de la C.P.E.; por esos motivos, refiere que se debe dejar sin efecto la referida resolución y emitirse una nueva en la que se considere todos y cada uno de los argumentos que se denunció en su recurso de apelación restringida; así como de los incidentes opuestos de manera individualizada, coherente y motivada; al respecto realiza una transcripción de todo el motivo expuesto en su recurso de apelación restringida; del cual menciona que el auto de vista se hubiera limitado a señalar que todo está cumplido, olvidando pronunciarse respecto de los precedentes que estaban invocados, afirmando que todo sería legal, en otras palabras dijo que no resultan ser evidentes los agravios reclamados, sin resolver cada uno de los sub puntos, por lo que no existe pertinencia de la resolución, ni congruencia entre el hecho y lo que se pretende subsumir, lo cual evidencia que se le pretende condenar y restringir la libertad mediante un auto de vista que carece de fundamentación.

Con relación a la temática plateada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 114 de 20 de abril de 2006, 335 de 10 de junio de 2011, 111 de 31 de enero de 2007, 131 de 13 de mayo de 2005 y "036 de 7 de marzo".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material,



última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 31 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 7 de abril del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.), lo que generó la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva debido a que no se le respondió de manera fundada a todos y cada uno de los motivos de sus apelación restringida lo cual le dejó en indefensión.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 114 de 20 de abril de 2006, 335 de 10 de junio de 2011, 111 de 31 de enero de 2007, 131 de 13 de mayo de 2005 y "036 de 7 de marzo"; respecto de los mismos el recurrente se limita a invocar los referidos precedentes, sin explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre los precedentes invocados y la resolución impugnada, carga procesal que no queda cumplida con la simple mención y la referencia de qué se tratan los mismos, como sucede en el caso de autos, razón por la cual se advierte el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., que imposibilita el análisis de fondo respecto de los mismos. No obstante lo señalado en este motivo, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista incurrió en falta de fundamentación infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque se limitó a realizar una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, siendo que dicha apelación no la captó, no la entendió y esa omisión desembocó en el hecho de que no valoró menos consideró todas y cada una de las denuncias, lo que le dejó en absoluta indefensión); precisando asimismo el derecho que le fue vulnerado (derecho al debido proceso, a la defensa, la tutela judicial efectiva); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista no se pronunció de manera fundada a todos y cada uno de los puntos apelados). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Henry Ortega Mondaca de fs. 82 a 87 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



482

**Ministerio Público y otro c/ Hugo Pereira García.**

**Peculado y otros.**

**Distrito: Pando.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, cursante de fs. 76 a 80 vta., Hugo Pereira García, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, de fs. 70 a 72, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Dirección Administrativa y Financiera (D.A.F.) y el Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de peculado y manipulación informática, previstos y sancionados por los arts. 142 y 363 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 30 de agosto, el Tribunal de Sentencia 2° del Departamento de Pando, declaró a Hugo Pereira García, autor de la comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y multa de doscientos días a razón de Bs. 2.- por día, y absuelto del delito de manipulación informática.

b) Contra la mencionada Sentencia, la parte acusadora Rafael Zapata Ustaris en representación de la D.A.F., y el imputado Hugo Pereira García, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 21 de marzo de 2017 dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso interpuesto solamente del imputado; y en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 7 de abril del mismo año, interpuso el presente recurso de casación, que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente denuncia que el auto de vista incurrió en contravención de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al haberse limitado a una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, los cuales, a su criterio, no los entendió, y por tanto, no valoró ni consideró, dejándolo en absoluta indefensión, dado que desconoce las razones basadas en derecho por las que, el Tribunal "aquo" desestimó sus planteamientos, provocándole vulneración de sus derechos a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, previstos en el art. 115 de la C.P.E.

Agrega que la resolución de alzada no resolvió todos los puntos que denunció en su apelación restringida, lo que se traduciría en falta de fundamentación y motivación, vulnerando lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. y contradiciendo la doctrina legal establecida en los AA. SS. Nos. 114 de 20 de abril de 2006 y 335/2011 de 10 de junio. Motivos de apelación denunciados bajo los siguientes argumentos: a) El Tribunal de Sentencia le rechazó su excepción de prejudicialidad y no dispuso que se acuda a un proceso extrapenal previo, como ser auditorías interna y externa, y un posterior proceso coactivo; y, b) En el punto 5 de la sentencia, con relación a la valoración de la prueba, se limitó a realizar una transcripción sucinta de la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular, sin realizar la valoración adecuada y su ponderación pertinente, careciendo de la fundamentación y motivación para señalar qué se está probando con cada uno de los elementos probatorios de cargo, lo que contraría el criterio adoptado por los AA. SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 111 de 31 de enero de 2007.

Señala que ante tal denuncia, el auto de vista se limitó a señalar que todo está cumplido, olvidando pronunciamiento expreso sobre los precedentes que se invocaron, sosteniendo que todo sería legal, con los siguientes fundamentos: a) Al primer agravio, señaló que conforme a lo previsto por el art. 142 del Cód. Pen., el tipo penal señala el que se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, no correspondiendo entonces determinar de manera exacta cuánto es el monto de dinero que se le endilga haberse apropiado. Determinación que demuestra que no se hizo una valoración correcta y lo resuelto es ínfimo e insuficiente, contrariando la doctrina legal contenida en el AA. SS. Nos. 131 de 13 de mayo de 2005; y, b) En cuanto al segundo agravio, se limitaron a señalar que de la revisión del acta de registro del juicio oral y lectura de la Sentencia objeto de la apelación, se establece que realizó una relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación fáctica, la producción de pruebas tanto de cargo y descargo, la descripción del tipo penal, los bienes jurídicos protegidos, la respectiva valoración de las pruebas y la determinación de la verdad histórica de los hechos. Extremos que no sólo son insuficientes, sino también implican falta de fundamentación en la respuesta a lo denunciado en su apelación restringida, más si se contrastan con el A.S. N° "036 de 7 de marzo", olvidando resolver cada uno de los sub puntos demandados; por lo que, no existe pertinencia de la resolución ni congruencia entre el hecho y lo que se pretende subsumir, limitándose a señalar que no es evidente que existe una valoración defectuosa de la prueba.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 31 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 7 de abril del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo denunciado, alega el recurrente que el tribunal de alzada omitió dar respuesta a todos los puntos impugnados en su recurso de apelación restringida, limitándose a hacer una deficiente descripción de los argumentos reclamados por su parte, en los cuáles denunció: a) Que el Tribunal de Sentencia le rechazó su excepción de prejudicialidad, impidiéndole que pueda acudir a un proceso previo extrapenal, como ser auditorías interna y externa, y posterior proceso coactivo; y, b) En respuesta a su denuncia sobre la valoración probatoria, se limitó a realizar una transcripción sucinta de la prueba aportada por el Ministerio Público y por el acusador particular, sin realizar la valoración adecuada y su ponderación pertinente, ello sin una debida motivación que demuestre los extremos que se estuvieran probando con cada una de las pruebas de cargo.

Con relación a lo denunciado en alzada, añade el recurrente que el Tribunal de alzada le respondió de la siguiente manera: a) Al primer agravio, señaló que el tipo penal de Peculado se configura con la apropiación de dinero, valores o bienes, de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, y por lo tanto, no correspondería determinar de manera exacta el monto de dinero que se endilga como apropiado; y, b) Al segundo agravio denunciado, se limitó a señalar que de la revisión del acta de registro del juicio oral y lectura de la Sentencia objeto de la apelación, se establece que realizó una relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación fáctica, la producción de pruebas tanto de cargo y descargo, la descripción del tipo penal, los bienes jurídicos protegidos, la respectiva valoración de las pruebas y la determinación de la verdad histórica de los hechos.

Para fines pedagógicos, conviene analizar los motivos denunciados y circunscritos a dos incisos en la presente resolución, de manera independiente; en ese orden, a continuación iniciaremos el análisis de admisibilidad con el primero de los mencionados, es decir, el inc. a).

Inc. a).- Previo a ingresar al análisis de admisibilidad de lo relatado este acápite, corresponde aclarar que, de manera general, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las

normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificada por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; lo que significa que la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones; más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, de revisar si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que dicho aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por esta instancia, dado que, como se demostró, la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones.

En tal sentido, en el inciso a) del motivo analizado del presente recurso de casación, se denota que el recurrente alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación, reclamó expresamente que el Tribunal de Sentencia le hubiera rechazado su excepción de prejudicialidad y no habría dispuesto que se acuda a un proceso previo, como ser una auditoría interna y externa, y posterior proceso coactivo, lo que le habría provocado una lesión en sus derechos consagrados en el art. 115 de la C.P.E., como son el debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva; y que el auto de vista recurrido, le resolvió el reclamo, alegando que conforme dispone el art. 142 del Cód. Pen., el tipo penal de peculado se configura cuando alguien se apropiare de dinero, valores, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, no correspondiendo determinar de manera exacta, cuánto fue el monto de dinero que se le endilga como apropiado, al imputado; lo que a decir del impugnante, implicaría que no se hizo una correcta valoración de su denuncia y que lo resuelto resulta ínfimo e insuficiente, y contraría la doctrina legal contenida en el A.S. N° 131 de 13 de mayo de 2005.

Lo señalado implica que la denuncia del recurrente en este primer inciso, sí mereció respuesta por parte del tribunal de alzada, por lo tanto, no nos encontramos frente a una probable incongruencia omisiva, como único supuesto permitido a este tribunal para ingresar al fondo de lo denunciado. En consecuencia, al no ajustarse el caso analizado a los supuestos de admisibilidad, corresponde declarar inadmisibile el inc. a) del presente motivo, relativo al supuesto rechazo dispuesto por el Tribunal de Sentencia a la excepción de prejudicialidad planteada por su parte, no siendo suficiente señalar que la respuesta otorgada fue ínfima e insuficiente; puesto que, ello denota de manera clara y concreta que sí mereció respuesta, la cual, no corresponde ser analizada en el presente recurso, al no contar el Tribunal Supremo de Justicia, con competencia para ello.

Inc. b).- el recurrente denuncia que ante su reclamo sobre la valoración probatoria realizada en su recurso de apelación restringida, el tribunal de alzada le habría respondido en términos genéricos e insuficientes, carentes de fundamentación, bajo el argumento que, de la revisión del acta de registro del juicio oral y lectura de la sentencia objeto de la apelación, se establece que realizó una relación circunstanciada de los hechos, la fundamentación fáctica, la producción de pruebas tanto de cargo y descargo, la descripción del tipo penal, los bienes jurídicos protegidos, la respectiva valoración de las pruebas y la determinación de la verdad histórica de los hechos, concluyendo de esa forma en que no existió defectuosa valoración de la prueba, lo que contraría lo establecido en el A.S. N° "036 de 7 de marzo". Se evidencia; de un lado, que el recurrente explica de manera general los motivos de su denuncia, sin identificar cuál hubiere sido la prueba observada en su valoración, como tampoco hace conocer, la observación exacta sobre si dicha labor fue insuficiente, errónea o carente de fundamentación; no pudiendo comprenderse a partir de la deficiente técnica recursiva, a qué se refiere expresamente; y de otro lado, invoca en calidad de precedente contradictorio, el A.S. N° "036 de 7 de marzo", olvidando señalar el año de su emisión, y si bien, este tribunal cuenta con una base de datos donde se encuentra archivados todos sus autos supremos, en el caso, no es posible descubrir a cuál se refiere expresamente el motivo, por cuanto, el impugnante tampoco se refiere a su doctrina legal y menos se cumple con la labor de demostración de contradicción entre la misma y el caso concreto; a más de lo cual, dicho número de resolución tampoco fue invocado a tiempo de plantearse el recurso de apelación restringida; en consecuencia, la escasa información otorgada por la parte recurrente y su falta de cita del precedente en alzada, hace imposible su verificación y detección de contradicción alguna, lo que inviabiliza la admisión del inc. b) del presente motivo, ante la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció infracción derechos fundamentales, como son el debido proceso, la defensa y la tutela judicial efectiva; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados; menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización.

Finalmente, resulta necesario aclarar a la parte recurrente que la reiteración de los argumentos empleados en su memorial de apelación restringida, a tiempo de plantear el recurso de casación, no implica la admisión del mismo, pues resulta necesario realizar la invocación de los precedentes contradictorios a tiempo de plantear el recurso de alzada, empero, en casación, los mismos deben establecer con precisión el hecho similar comprobado, tanto en el auto de vista impugnado como en el precedente, además, se debe discernir puntualmente el sentido jurídico contradictorio; estos dos requisitos son imprescindibles, por tanto, su falta y/u omisión, implica la inadmisibilidad del recurso. En consecuencia, no se puede pretender que esta instancia admita como válidos, de manera automática, los autos

supremos citados en la apelación restringida, sin que los mismos hubieran sido contrastados expresamente con los argumentos del auto de vista recurrido en el propio recurso de casación.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Hugo Pereira García, de fs. 76 a 80 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



483

**Ministerio Público c/ Isabel Quiroz Siles y otro.**  
**Suministro de sustancias controladas.**  
**Distrito: Santa Cruz.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2017, cursante de fs. 540 a 544, Isabel Quiroz Siles, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro de la acción penal interpuesta en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 51 con relación al art. 76 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Excepción formulada por la imputada: La excepcionista alega que el 23 de agosto de 2013, hubiese sido detenida con fines investigativos junto a otras personas, prestando para ello su declaración informativa en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) en la misma fecha, para posteriormente ser remitida al Juzgado de Instrucción 8° en lo Penal Cautelar el 30 del mismo mes y año, que mediante auto de medida cautelar, se dispuso medida sustitutiva a la detención. Posteriormente, el 20 de junio de 2014 se presenta acusación fiscal (después de 10 meses); y, mediante Decreto de 23 del mismo mes y año, se observa que no se cumplió con lo previsto en el art. 232 del Cód. Pdto. Pen., dando el plazo de 72 horas, habiendo sido supuestamente presentadas las pruebas el 24 de junio de 2014, mereciendo el decreto de 26 del mismo mes y año, refiere “extraña las pruebas”.

Señala que mediante Auto de 27 de julio de 2015 (después de un año y un mes), el Tribunal de Sentencia 11°, dispuso la apertura de juicio penal, señalando audiencia de juicio oral para el 25 de agosto de 2015.

Con dichos antecedentes, bajo la denominación de auditoria de actividad procesal, describe los siguientes actuados:

1) Suspensiones de audiencias de juicio oral: a) Porque las notificaciones generadas no fueron devueltas al tribunal para constatar la notificación, estando ausente el Ministerio Público y que poniéndose en conocimiento del memorial de Alfonso Quiroz Siles sobre incidente de nulidad de notificaciones, se fijó nueva fecha; b) El 2 de septiembre de 2015, presente la incidentista sin haber sido notificada legalmente y desconociendo ser representada por un abogado; c) El 10 de septiembre de 2015, presente la imputada, considerando la existencia de incidente de nulidad de notificaciones, el tribunal declaró probado el incidente, dejando sin efecto la notificación realizada con la radicatoria y notificando personalmente a todos los sujetos procesales con la radicatoria y acusación fiscal; d) Mediante Auto de 28 de julio de 2015, se dispone la apertura de juicio penal, señalando audiencia; e) El 3 de noviembre de 2015, porque secretaría informa que no fue generada la notificación oportunamente; f) El 25 de noviembre de 2015, se suspende por inasistencia de la acusada Isabel Quiroz Siles, que según decreto de 14 de diciembre de 2015, la misma nunca fue legalmente notificada con el Auto de Apertura de juicio y los nuevos señalamientos de audiencia; g) Secretaría informa que Isabel Quiroz Siles, no fue notificada porque el tribunal no cuenta con oficial de diligencias y las recargas labores; h) El 18 de diciembre de 2015, con inasistencia de uno de los jueces, se dio lectura a la acusación fiscal y auto de apertura y se suspendió porque el tribunal tenía declaración informativa ante Juez Disciplinario 1°; i) El 18 de diciembre de 2015, se reinicia la audiencia y se suspende a solicitud del Ministerio Público por no contar con sus testigos; j) El 25 de enero de “2015” (sic), se suspende la audiencia, por inasistencia de testigos del Ministerio Público; k) El 1 de febrero de 2016, se suspendió la audiencia a solicitud del Ministerio Público; l) El 15 de febrero de 2016, se suspendió la audiencia a solicitud del Ministerio Público; m) El 20 de febrero de 2016, se procede a la declaración de testigos de cargo y luego se suspende la audiencia; n) El 10 de mayo de 2016, se suspende la audiencia, supuestamente por inasistencia de la

acusada Isabel Quiroz Siles, pero que en el formulario de notificaciones a fs. 433, se encuentra el nombre de su abogado; ñ) El 18 de mayo de 2016, prosigue el juicio oral hasta dictarse sentencia condenatoria en su contra.

2) Presentado el recurso de apelación restringida el 25 de julio de 2016, el 18 de enero de 2017 (después de 8 meses), se desarrolla la audiencia de fundamentación del recurso.

3) El recurso de casación es radicado en el Tribunal Supremo de Justicia el 25 de mayo de 2017.

4) Con estos antecedentes, la excepcionista alega que la fase preparatoria, se inició con su aprehensión el 28 de agosto de 2013, desarrollándose la audiencia de medidas cautelares el 30 del mismo mes y año, para posteriormente, el 20 de junio de 2014, presentarse la acusación de la Fiscal, después de 10 meses desde la imputación.

5) Indica que en la fase de preparación del juicio oral, las pruebas de la acusación no fueron presentadas hasta la primera radicatoria de 7 de julio de 2015; y, que desde la acusación de 20 de junio de 2014, transcurrieron un año y un mes.

6) Señala que por segunda vez, el 28 de julio de 2015, se radica y se dicta auto de apertura de juicio, después de un año y dos meses desde la acusación.

7) Refiere que el 18 de diciembre de 2015 se desarrolló el juicio oral, culminando el 18 de mayo de 2016, transcurriendo cinco meses.

La excepcionista pide se considere lo establecido en los arts. 115-I-II, 116-I, 117-I, 1219-I, 120-I y 180 de la C.P.E., 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica y 1-13) de la L.O.J., haciendo asimismo alusión a los arts. 133 del Cód. Pdto. Pen. y 1, 3, 5, 12 y 40 de la Ley del Ministerio Público (N° 260 de 11 de julio de 2012). También cita los arts. 7, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 11 del Pacto de San José de Costa Rica, haciendo transcripción de los arts. 1 del mencionado Pacto y 4-1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Después de referir partes de lo señalado en la "S.C. N° 1036/02, la S.C. N° 0033/04 y la 0101/04", el "A.C. N° 0079/2004-ECA - modulatorio de la S.C. N° 0101/2004-", la S.C. N° 1141/2003-R de 12 de agosto y la S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, indica que dando cumplimiento a las sentencias constitucionales 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, 101/2004 de 14 de septiembre y 033/06 de enero de 2006, acredita que su persona no pretendió dilatar los procedimientos. Asimismo hace alusión al art. 308-4) concordante con el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen. y de conformidad a los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., solicita se dicte resolución declarando extinguida la acción penal, porque desde el primer acto procesal de audiencia de medidas cautelares del 30 de agosto de 2013 al 7 de junio de 2017, transcurrieron tres años y nueve meses, sin que la Sentencia de primera instancia haya adquirido la calidad de cosa juzgada.

## II. Respuesta del ministerio público a la excepción planteada:

Dispuesto el traslado con la excepción opuesta, el Ministerio Público a través de la Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, Adelaida Singuri Arteaga, por memorial de fs. 548 a 557, previa referencia a los antecedentes del proceso y alusión al art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, refiere que la incidentista en ningún momento presentó memorial solicitando señalamiento de audiencia de juicio oral y que al contrario, demostró desinterés, para luego hacer referencia al art. 133 del Cód. Pdto. Pen.

Indica que no se puede atentar contra el principio de verdad material; y, que el argumento de la incidentista de que el Ministerio Público y el Órgano Judicial son los causantes de las dilaciones, es incorrecto faltando a la verdad y queriendo confundir e incurrir en error; toda vez, que el 20 de junio de 2014 fue presentado el requerimiento conclusivo de Acusación Formal y el 24 de junio de 2014, el memorial de presentación de pruebas, además que el Ministerio Público presentó memorial solicitando remisión de actuados al Juzgado de Instrucción 8°, el 1 de abril de 2015.

Después de hacer referencia a los argumentos legales de la incidentista y el sustento de su petición, la Fiscal señala que es totalmente incongruente, porque la S.C. N° 449/2011-R de 18 de abril, establece que la activación del proceso no es sólo responsabilidad u obligación del Ministerio Público, sino que también la persona imputada debe tomar una actitud activa en el proceso, por lo que la mora procesal también puede ser ocasionada por el imputado con su actitud negligente y pasiva al no presentar memorial que active el proceso, demostrando así, "Su no voluntad de quererse someter al proceso penal".

Alega que la S.C. N° 255/2014 de "12/02/2.014", que es moduladora de otras anteriores, estableció el cómputo real del tiempo de duración del proceso, señalando que se deben descontar las vacaciones judiciales, feriados y otros días inhábiles, lo que quiere decir que para descontar los tres años y nueve meses de duración máxima del proceso sólo deben tomarse en cuenta los días hábiles y no los inhábiles, por lo que realizando el cómputo desde el inicio del proceso el 28 de agosto de 2013 hasta el 7 de junio de 2017, fecha en que presentó el incidente, descontando días inhábiles, feriados y vacación judicial, sólo transcurrieron 2 años y 4 meses.

Asimismo argumenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señalada a través del A.C. N° 79/2004 de 29 de septiembre, que complementa la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre, refiere a delitos que contempla el Código Penal, mas no los estipulados en el L. N° 1008, que regula ilícitos que se entiende son imprescriptibles, por lo que no puede extinguirse la acción penal en este tipo de delitos, que también así lo entendió el legislador al disponer en el art. 145 de la L. N° 1008 que son delitos de lesa humanidad, al ser transnacional y contrario al derecho internacional, en sujeción a lo establecido en la Convención de Viena "aprobado por L. N° 2116 de 11 de septiembre del 2000", además que la doctrina legal aplicable al presente caso es la señalada en el A.S. N° 413-E de 17 de abril de 2007.

Después de hacer alusión al "A.C. N° 079/2004 y S.C. N° 101/2004", indica que debe demostrarse que la dilación se debe a causas no justificables, sin que sea válido el fundamento de que por el hecho de haber pasado más de tres años directamente se determine la extinción de la acción penal, sin comprobar a qué se debió la demora procesal de manera objetiva y verificable.

También señala que para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales; criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional; haciendo finalmente alusión a la S.C. N° 255/2014 de 12 de febrero, para concluir señalando que en el presente caso, sólo transcurrieron 2 años y 4 meses, descontando las vacaciones judiciales, días inhábiles y feriados.

Asimismo indica que otro aspecto a considerar, es la actividad procesal de los interesados; que en el caso de autos, la imputada, ahora incidentista, adoptó una actitud totalmente pasiva en el proceso al no solicitar señalamiento de día y hora de juicio oral, que es contrario a lo señalado en la S.C. N° 449/2011 de "18/04/2011", además de que fue declarada rebelde.

Por otra parte, el Ministerio Público, a través del Fiscal Superior, José Manuel Gutiérrez Velásquez, por memorial de fs. 559 a 565, después de hacer alusión a los argumentos de la imputada, señala que para resolver la petición de incidente, motivo de autos, se debe considerar lo señalado en la S.C. N° 551/2010-R de 12 de julio, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 428/2016-S3 de 6 de abril y 275/2016-S2 de 23 de marzo, además del A.C. N° 79/2004-ECA de 29 de septiembre, los AA. SS. Nos. 289/2016-RRC de 21 de abril, 167/2016-RRC de 7 de marzo, 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 794/2015-RRC-L de 6 de noviembre, indicando que respecto a la supuesta dilación del proceso, motivo de autos, de la revisión del expediente, no se tiene memorial alguno de parte de la incidentista que haya solicitado señalamiento de juicio oral o algún tipo de reclamo respecto a las supuestas suspensiones de audiencias durante el desarrollo del juicio oral, por lo que al no haber reclamado en su oportunidad respecto a la supuesta dilación, debe entenderse que el tiempo transcurrido durante la tramitación del proceso, no afectó a sus derechos, en particular, de ser juzgada en un plazo razonable, por lo que se convalidó cualquier posible retardo, porque en caso de posibles afectaciones al derecho a plazo razonable, es aplicable el principio de convalidación, conforme el A.S. N° 415/2016-RRC de 13 de junio.

Señala que de acuerdo a las actas que cursan en fs. 322, 349 y 354 del cuerpo 2 del expediente, se demuestra que las suspensiones de audiencia no fueron provocadas por el Ministerio Público, sino que los testigos estando notificados legalmente con los comparendos, no se hicieron presentes a las audiencias señaladas, aspecto que escapan de la buena voluntad del Ministerio Público, además que la representación fiscal solicitó al tribunal se emita mandamiento de aprehensión para que los testigos se hagan presentes en juicio, conforme consta en acta de audiencia a fs. 363 de obrados, por lo que las suspensiones de audiencias de ninguna manera son atribuibles al Ministerio Público.

Indica que otro aspecto a ser considerado, es que la incidentista, no fue la única investigada y procesada, sino que también fueron procesados Marco Antonio Aguilar Camacho, sentenciado mediante procedimiento abreviado; y, Alfonso Quiroz Siles que fue absuelto en juicio oral, aspecto que configura pluralidad de imputados, que permite aseverar que se trató de un proceso complejo.

Refiere que revisado el expediente hasta la fecha de interposición del incidente, motivo de autos, la imputada no interpuso ningún otro incidente respecto a la duración del proceso, ni excepción de extinción por duración máxima de la etapa preparatoria o excepción de extinción de la acción penal "lo que conlleva a predecir que la inexistencia de dilaciones indebidas en el presente proceso penal, aspectos que la incidentista no menciona en el contenido de su memorial". Asimismo señala que el incidente, motivo de autos, fue interpuesto después de haber presentado el recurso de casación, por lo que es lógico suponer que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso, por lo que la imputada quería dilatar el proceso para lograr la extinción de la causa, que coincidentemente recién se le ocurre interponer el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Manifiesta que deben aplicarse las reglas de la denominada "mora estructural", haciendo alusión a las SS.CC. Nos. 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, y que deben sustraerse del cómputo el tiempo transcurrido en las vacaciones judiciales, refiriendo el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., señalando que son 25 días por año, además de hacer referencia a los días inhábiles y feriados. Asimismo respecto al cómputo de plazos en materia penal, hace mención a la S.C. N° 949/2012 de 22 de agosto, para concluir señalando que hasta la fecha, "no han transcurrido más de dos años en la tramitación de la presente causa", por lo que finalmente solicita se rechace la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarándola infundada conforme el art. 315.I del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586, al ser manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria. También pide se disponga la interrupción de plazos de la prescripción de la acción penal y duración máxima del proceso computándose nuevamente los plazos y la imposición al abogado de la sanción pecuniaria que señala el art. 315-III de la norma procesal antes citada, modificada por la L. N° 586.

III. Análisis jurídico y resolución de la excepción opuesta. Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista y la respuesta de los representantes del Ministerio Público, corresponde emitir la debida resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

#### III.1. Base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Es de considerar que el art. 15.II de la C.P.E., señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; asimismo, en su art. 178.I) refiere principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia y contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos además en los arts. 115, 178 y 180.I) de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al precisar que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía. Asimismo refiere que las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento; y, que

cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido. También indica que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Por otra parte, el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., en su segundo párrafo, establece que se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; y, que toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

Respecto al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el A.S. N° 308/2017 de 2 de mayo, hizo referencia a la jurisprudencia constitucional, señalando:

“Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional, analizando la actuación del Tribunal de alzada, determinó que: ‘...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: ‘Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito’; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado” (S.C. N° 0033/2006 de 11 de enero, resaltado propio)”.

Por otra parte, la jurisprudencia emanada por este tribunal, como la desarrollada en el A.S. N°311/2017 de 2 de mayo, estableció:

“(...) en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes-Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SS.CC. Nos. 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: ‘(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad.’”

Respecto a la competencia para resolver las excepciones de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción por parte de la sala penal del Tribunal Supremo se debe tomar en cuenta lo establecido por la S.C. Plurinacional N° 0274/2016-S2 de 23 de marzo, que indicó:

“...resulta imperioso exista un pronunciamiento sobre la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, antes de resolverse el recurso de casación presentado por el ahora accionante, teniendo las autoridades judiciales ordinarias plena competencia para hacerlo conforme la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que disciplina: ‘En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido,



cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA"

II.2. Resolución de la excepción opuesta: Bajo el contexto descrito en el acápite anterior de la presente resolución y a efectos de resolver el caso concreto, en primer lugar debe precisarse que para determinar la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que se debe realizar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, pues el plazo no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo un criterio rector y exclusivo para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpreta la excepcionista o solamente pretender señalar que las causas de dilación del proceso no le son atribuibles pues, cabe destacar que también atinge la ponderación de otros factores además de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa, sin perder de vista la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los siguientes aspectos:

a) Que se trata de un proceso complejo al existir tres coimputados, que en su momento plantearon peticiones en resguardo de sus derechos, que motivaron la dilación del proceso, como la solicitud de cesación a la detención preventiva del coimputado Marco Antonio Aguilar Camacho a fs. 162, que dio lugar a la instalación de varias audiencias en diversas fechas, como las que cursan a fs. 166, de 8 de abril de 2014; y posteriores conforme consta en las actas de audiencias de fs. 171, 205, 212, 228, 232, 236 y 244, esta última de 16 de julio de 2014. Además, como parte del proceso tuvo que desarrollarse la audiencia conclusiva de procedimiento abreviado, respecto al mencionado coimputado el 13 de agosto de 2014, que concluyó con la emisión de la sentencia correspondiente. Consiguientemente, no puede soslayarse la existencia de actuaciones judiciales que hacen a la unidad de proceso y que generaron dilación en su tramitación.

b) Se advierte que existieron suspensiones de audiencias, a fs. 284, que refiere en sentido de que no estuvo la imputada Isabel Quiroz Siles, que probablemente exista el justificativo correspondiente, debió ser debidamente fundamentado y demostrado por esta parte.

c) En el acta de suspensión de juicio oral de 2 de septiembre de 2015, a fs. 288, se hace referencia al informe del Secretario, en sentido de que las notificaciones fueron generadas oportunamente y legalmente notificadas todas las partes procesales; sin embargo, conforme señala el aludido acta, estuvo ausente el abogado de Isabel Quiroz Siles, motivo por el que se tuvo que suspender la audiencia con el advertido del Presidente del Tribunal que señaló "...se lo conmina a su Abogado en caso de no estar presente para la próxima audiencia se le designará un Abogado de oficio..."

d) Conforme al acta de suspensión de juicio oral de 25 de noviembre de 2015, a fs. 314, el secretario informó que las partes fueron legalmente notificadas en una anterior audiencia; sin embargo, estuvo ausente la imputada Isabel Quiroz Siles, motivo por el que se tuvo que suspender la audiencia; aunque a fs. 317, fue aclarada de que para la mencionada imputada no fue generada la notificación.

e) A fs. 341, el acta de suspensión de juicio oral, refiere que el secretario informa que las partes fueron legalmente notificadas en una anterior audiencia; sin embargo, que no se encuentra el abogado del imputado Alfonso Quiroz Siles, motivo por el que suspendió la audiencia.

f) A fs. 432, en el acta de suspensión de prosecución de juicio oral se observa que el secretario informa que no se encuentra el abogado de la excepcionista, motivo por el que se suspendió la audiencia, además que la Presidenta del Tribunal señaló que "...se le advierte a la acusada en caso de que nuevamente no venga su abogado, se le designará un abogado de defensa pública, por lo cual se suspende la presente audiencia...", señalando nuevo día y hora para el 18 de mayo de 2016. Al respecto, la imputada Isabel Quiroz Siles, en el memorial de la excepción planteada, arguye que su Abogado, se encontraba presente en audiencia y que prueba de ello, es el formulario de notificación a fs. 433; sin embargo, si bien es cierto que la notificación fue realizada el mismo día, fue efectuada una hora después de desarrollada la audiencia, toda vez que el acta señala "horas 15:30 P.M."; y, en la diligencia de notificación indica "...horas 16:30...", lo que no prueba necesariamente su presencia en audiencia.

Al respecto, corresponde señalar que conforme lo establecido por las sentencias constitucionales anteriormente referidas, que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; así como: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales.

En ese sentido, analizada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta, se advierte que carece de los aspectos señalados por las sentencias constitucionales que se hacen referencia, siendo que se limitó a referir sólo a algunas fojas y fechas de los supuestos actos procesales, que dilataron y que fuera atribuida al Órgano Judicial y el Ministerio Público, debiendo tenerse presente que en el caso de autos, para el transcurso del tiempo influyó los trámites de los coimputados así como la inasistencia de sus abogados, conforme se señaló precedentemente.

En cuanto a los trámites de los coimputados, si bien se fundan en el uso legítimo de su derecho a la defensa, no es menos cierto que la tramitación de éstos generó una consideración extra al proceso penal en sí.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por la imputada, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada, en la solicitud de cesación de la detención preventiva y petición de audiencia a ese efecto por parte del coimputado Marco Antonio Aguilar Camacho, conforme se advierte a fs. 206, 210, 213, 226, 233, 237 y 246 no pudiéndose dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan tanto el Ministerio Público como los juzgados y tribunales de nuestro país y más aún en el distrito judicial de Santa Cruz, de ahí haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación del acusado, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en la presente resolución.

A ello, corresponde agregar que la imputada Isabel Quiroz Siles, en el memorial en el que opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, omitió señalar y considerar lo establecido en el párrafo sexto del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., que refiere que se suspenderán por vacaciones judiciales; y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional en la S.C.P. N° 0255/2014 de 12 de febrero: "...no siendo en consecuencia suficiente establecer llanamente el transcurso de los tres años a efectos de que opere la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sino que debe demostrarse que no fue el procesado quien generó aquella retardación sino las autoridades judiciales sin que concurra la mora judicial u otros impedimentos que paralicen el normal desarrollo del proceso; es decir, que debe demostrarse que los periodos que generan dilación no son imputables al recurrente, debiendo también tomarse en cuenta los plazos relativos a vacaciones y otros inhábiles a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada..." (las negrillas son nuestras); consiguientemente, en el caso de autos, se trata de cuatro vacaciones judiciales de los periodos comprendidos entre 2013 al 2016; advirtiéndose consiguientemente que el mencionado memorial de fs. 540 a 544, carece de la debida y completa fundamentación, aspecto que no puede ser suplido de oficio por este tribunal; toda vez, que podría comprometer su imparcialidad, a la cual se debe sujetar, conforme lo previsto en el art. 178.I. de la C.P.E.

Finalmente, siempre en el ámbito de la ponderación de esos factores, si bien los recursos de apelación y casación son un medio de defensa previstos por ley y en el caso particular no pueden ser considerados como actos dilatorios, no puede soslayarse que se traducen en tiempo, por lo que se debe tener presente que el tiempo transcurrido para la resolución de los mismos no resulta ser, como numéricamente cita la impetrante; pues por un lado, debe tomarse cuenta que cada uno de los medios de impugnación cuentan con un procedimiento que debe ser observado al estar establecido taxativamente en la norma procesal penal, que obviamente requieren de tiempos que no pueden ser considerados ligeramente como ineficacia del órgano judicial, cuando a la fecha el despacho de causas se aceleró de manera considerable con relación a la anterior estructura del Poder Judicial.

En conclusión, para analizar la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se efectuó un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal y favoreciendo a la impunidad. (S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio). La misma sentencia que resume que la extinción de la acción penal sólo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: "1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país", que en el caso presente se evidencia la complejidad de la causa penal no sólo por la cantidad de imputados que inicialmente estaban incluidos en ella, sino también por la tramitación y resolución de otras peticiones que incidieron en su sustanciación.

Por las razones expuestas no corresponde deferir favorablemente la pretensión de la parte imputada, ahora exepcionista.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 44 in fine del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por Isabel Quiroz Siles, de fs. 540 a 544, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta Resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015, que estableció que al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta sala, no existe tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente Resolución en observación del art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen. y una vez efectuadas las diligencias, procédase al análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en la causa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



# 484

**Marcelina Choque Paco de Copa y otra c/ Irene Mamani Alí de García.**

**Injuria.**

**Distrito: Potosí.**

## **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 87 a 94 vta., Irene Mamani Alí de García, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 54/2016 de 16 de noviembre, de fs. 79 a 82, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Marcelina Choque Paco de Copa y Reina Soledad Copa Choque contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 3 de junio, el Juez de Sentencia 3° de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Irene Mamani Alí de García, autora de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez meses de prestación de trabajo, más cien días multa, a razón de Bs. 2.- por día en el término computable de seis meses, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Irene Mamani Alí de García, que previo memorial de subsanación, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 54/2016 de 16 de noviembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de marzo de 2017, la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció que el hecho circunstanciado inserto en la acusación particular refiere un hecho distinto al que se probó en juicio, lo que genera una duda sobre los hechos que infiere en la eficacia jurídica para la imposición de una condena, también hubiera reclamado en su recurso de apelación restringida que el hecho circunstanciado descrito en la sentencia resulta ajeno a las probanzas al juicio; es decir, que la sentencia si bien genéricamente enuncia el hecho; sin embargo, omite la relación precisa y circunstanciada del delito, debido a que el hecho circunstanciado fue adecuado a aspectos no probados en el juicio y diametralmente opuestos a los elementos que salen de la prueba testifical en que se intenta amparar; por estas circunstancias la recurrente señala que se infringió las garantías procesales y derechos fundamentales al no haberse acreditado en sentencia la comisión del ilícito previsto en el art. 287 del Cód. Pen.; más aún si no se valoró la prueba de descargo, aspecto que hace que se vulnere el derecho a la seguridad jurídica, principio de legalidad principio de taxatividad y tipicidad lo que desemboca en la vulneración del debido proceso, aspecto que según la recurrente debe ser de consideración por el tribunal de casación en el fondo siendo que ante la demostración de vulneración de derechos y garantías constitucionales no es preciso la invocación de precedente contradictorio, aspecto que se encuentra establecido en los precedentes que invoca; además, señala que existió la errónea aplicación del art. 287 del Cód. Pen., debido a que no se configuró el tipo penal de Injuria incurriendo en violación de los principios de taxatividad y tipicidad protegidos por la esfera de la seguridad jurídica; posteriormente señala que el auto de vista debió realizar valoración de ambas posiciones y razonar del porqué se le otorga valor probatorio a uno y otro elemento, al extremo de verse el juzgador en controversia sobre la credibilidad entre uno y otro aspecto, y solo así acreditada la duda razonable podrá optarse por el favorecimiento del acusado en la implicación del axioma jurídico referido al in dubio pro reo; empero, estas exigencias obligatorias para el tribunal nuevamente son inconcurrentes pues se incurre en otra mera mención del principio sin referir entre que elementos existe duda. Finalmente haciendo referencia a la vulneración del derecho al debido proceso señala que las decisiones judiciales deben contener suficiente motivación y ser congruentes en cuanto a su contenido; tal como refiere el tribunal de alzada cuando señala que en su punto tres respecto del análisis que se debe tener para la dictación de una nueva Sentencia, contradiciendo al parámetro de legalidad en la parte resolutive ya que opta por resolver directamente; así también hace notar que en su recurso de apelación restringida alega la existencia de defectos absolutos comprendidos en el art. 169-1)-3) del Cód. Pdto. Pen., así como el art. 370-1)-3)-6)-8) de la misma norma; donde se explica en que se habrían quebrantado e inobservado dichas normas legales; sin embargo, el Auto de Vista no señala cuál la errónea aplicación de la ley; más al contrario su respuesta no coincide absolutamente en nada con los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida.

Al respecto invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos 80/2005 de 24 de mayo, 290/2005 y 226/2005, la S.C. Nos. 101/2004 de 14 de septiembre, 1330/2003-R, 228/2002-R, 338/2003-R, 474/2003-R, 840/2003-R, 1055/2003-R, 1068/2003-R, 0753/2003-R, 0207/2004-R y 582/2005-R.

2) Existió revaloración de la prueba por parte del tribunal de alzada, aspecto que se traduce en contradicción a la doctrina legal aplicable determinada por los precedentes contradictorios que invocó; asimismo, refiere que al auto de vista le está prohibido revalorizar la

prueba siendo una atribución propia del juez o Tribunal de Sentencia; al respecto con relación a la labor del auto de vista impugnado refiere que asume como decisivo afirmaciones como ser: para resolver a los acusados el Tribunal de Sentencia debió aplicar el in dubio pro reo lo que es equivalente a señalar que el auto de vista se atribuyó la facultad de revalorizar toda la prueba incorporada al juicio, al extremo de llegar al convencimiento de que existe duda razonable en la participación delictiva en los hechos, labor que se encuentra prohibida porque no se trata de un tribunal que dicta sentencia de instancia; aspecto que es contradictorio a los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 4/2002 de 29 de abril, 414/2002 de 19 de octubre, 95/2004 de 18 de febrero y 14/2004 de 10 de marzo, 317/2003 de 13 de junio y 111 de 31 de enero de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme consta a fs. 86 de obrados, Irene Mamani Alí -ahora recurrente- fue notificada con el auto de vista recurrido, el 21 de marzo de 2017; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado el 29 del mismo mes y año, según consta del cargo de recepción a fs. 87; es decir al sexto día hábil de su legal notificación (de manera personal); lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo, aun considerando que el 18 y 19 del referido mes no son días hábiles (sábado y domingo).

Consignientemente, no corresponde que este Tribunal abra su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Irene Mamani Alí de García, de fs. 87 a 94 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



485

**Ministerio Público c/ Juan Rosel Ala.**

**Estelionato.**

**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 3 de abril del 2017, cursante de fs. 125 a 128, Juan Rosel Ala, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 13/2017 de 14 de marzo, de fs. 112 a 117 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rosa Apaza Quispe Aduviri contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 08/2016 de 6 de abril, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juan Rosel Ala, autor de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y ocho meses, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Rosel Ala, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 14 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de marzo de 2017 fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 3 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, viola lo dispuesto por el art. 115-II de la C.P.E., porque el tribunal de apelación habría expuesto fundamentos generales y superficiales, que no guardan relación con los datos del proceso, atentando sus intereses y conculcando el principio del debido proceso, confirmando una sentencia que carece de elementos constitutivos del delito de estelionato, y sin realizar una correcta valoración de todos los antecedentes del proceso y una fundamentación conforme los puntos explicados en su recurso de apelación restringida, señalando que en alzada no cumplió con lo previsto por el segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin tomar en cuenta, la otorgación del valor probatorio a toda la prueba admitida, y que las diligencias investigativas estarían plagadas de ilegalidades, que en el proceso no existiría prueba en su contra, siendo que el Ministerio Público sería quien gravó su inmueble, no existiría minuta donde hubiera comprometido en venta su inmueble, que conforme lo previsto por el art. 1.553 del Cód. Civ., las anotaciones preventivas sobre su inmueble habían caducado hace bastante tiempo, y que tiene proceso en grado de casación por la anulabilidad de la venta de su inmueble, que no existe prueba y la que fue defectuosamente valorada; con base a estos argumentos denunció que la Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que las imprecisiones del auto de vista ameritarían la nulidad conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

2) Que el auto de vista impugnado fue dictado fuera del plazo de 20 días computables desde la fecha de la audiencia de fundamentación, incurriendo el tribunal de apelación en retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

Bajo el acápite de relación de precedentes contradictorios, invoca los AA. SS. Nos. 272 de 4 de mayo de 2009, 434 de 4 de agosto de 2009, 375 de 30 de abril de 2009, 522 de 20 de octubre de 2004, 83 de 11 de febrero de 2004, 528 de 21 de octubre de 2003, 375 de 23 de julio de 2001, 99 de 24 de marzo de 2015, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, AA. VV. Nos. 11/2012 dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, 17/2011 de 17 de octubre, emitido por la misma sala del referido Tribunal Departamental de Justicia y las SS. CC. Nos. 0030/2000-R, 1668/2004-R, 586/01-R de 15 de junio, 832/02-R de 15 de julio, 765/02-R de 2 de julio y 677/02.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 30 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 3 de abril del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se tiene, que el recurrente en el primer motivo del recurso de apelación restringida, denunció la falta de fundamentación en el auto de vista, si bien invocó en un acápite separado varios autos supremos como precedentes contradictorios, no estableció de manera precisa la supuesta contradicción entre estos y la resolución impugnada, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, si bien el impetrante, alegó la vulneración del principio constitucional del debido proceso, por la presunta falta de fundamentación del auto de vista, a tiempo de alegar que dicho defecto surge de la supuesta exposición de argumentos generales y superficiales que no guardan relación con los datos del proceso; empero, el recurrente no identificó de manera precisa cuales son los argumentos generales y superficiales que no guardan relación con el proceso, incumpliendo con la obligación que tiene de proveer de manera correcta y bien fundamentada, los antecedentes generadores de la supuesta violación del principio del debido proceso, por otro lado, tampoco explicó en que consiste esa supuesta violación del referido principio constitucional, limitándose a exponer de manera amplia los supuestos defectos de la Sentencia, por lo que el recurrente tampoco cumplió con proveer los requisitos necesarios para una admisión excepcional del motivo de casación vía flexibilización.

En cuanto al segundo motivo de casación, en reiterada y uniforme jurisprudencia este Tribunal estableció que el incumplimiento de los plazos establecidos en la norma procesal penal no acarrea la pérdida de competencia por parte del tribunal que incumple el plazo, por cuanto, atendiendo el interés de las partes procesales, no es justo erogarles mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional, en cuyo caso lo que corresponde es dar lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente, acudiendo a la entidad competente al efecto. En ese sentido, se pronunciaron los AA. SS. Nos 110 de 31 de marzo de 2005, 240 de 12 de marzo de 2009, 259 de 6 de mayo de 2011, 293/2012-RA de 16 de noviembre y 019/2013-RA de 7 de febrero, entre otros, a cuyo efecto el referido motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente, se aclara al recurrente que las sentencias constitucionales no tienen la calidad de precedentes contradictorios, por disposición del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que este Tribunal Supremo de Justicia no puede ejercer su función unificadora de jurisprudencia sobre dichas resoluciones.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Rosel Ala, de fs. 125 a 128.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



486

**Ministerio Público y otro c/ Gonzalo Abrahan Solíz Muñoz y otros.**

**Peculado y otros.**

**Distrito: Cochabamba.**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 25 de noviembre de 2016.**

VISTOS: En apelación incidental la Sentencia de 13 de mayo de 2015 dictada por el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidación y de Sentencia 5° de la Capital, dentro la demanda por reparación del daño civil formulada por Francisco Javier Alcázar Sanjinés, Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana contra Gonzalo Abrahan Solíz Muñoz, Rodolfo Velásquez Mallea, Leonor Paz Chambi, Abad Mérida Vásquez, Víctor Hugo Marcowski Rivero Y Martin Heriberto Saavedra Rivera, dentro el fenecido proceso penal seguido en contra de los nombrados por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado en grado de complicidad, el requerimiento fiscal de 02 de junio de 2016, de fs. 733, los antecedentes del caso y;

CONSIDERANDO: I.- Dentro el fenecido proceso penal, el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidación y de Sentencia 5° de la Capital, Dr. Néstor J. Enríquez Quiroga, dictó la Sentencia de 13 de mayo de 2015, cursante de fs. 660 a 666 del legajo incidental, por el que declaró "Probada con costas la demanda de calificación de la responsabilidad civil de fs. 5044 a fs. 5046 interpuesta por

Tcnl. DEAP Marco Antonio Álvarez Caballero en representación de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, calificando la misma en la suma de Bs 2'449,523,74; bajo el detalle siguiente:

1.- Gestión 1999: Bs 1'110, 232,18; ordenando que los condenados Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, cancele el 80%, Víctor Hugo Marcowski Rivero el 10%, Rodolfo Velásquez Mallea el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5% y Leonor Paz Chambi el 2.5 %- todos sobre el monto calificado; sea en tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor.

2.- Gestión 2000: Bs 1'206,745.69; ordenando que los condenados: Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, cancele el 80%, Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (nominal), Rodolfo Velásquez Mallea el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5% y Leonor Paz Chambi el 2.5%.- todos sobre el monto calificado; sea en tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor.

3.- GESTIÓN 2000: Bs 132,545.87; ordenando que los condenados: Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, cancele el 80%, Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (nominal), Rodolfo Velásquez Mallea el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5% y Leonor Paz Chambi el 2,5%, todos sobre el monto calificado; sea en tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor..."

Sentencia que de oficio es explicada, complementada y enmendada por Auto N° 234/15 de 14 de mayo de 2015, de fs. 669 del legajo de apelación incidental.

Esta sentencia fue apelada por el demandante Policía Boliviana, representada por Walter Villarroel Rodríguez, como Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones Cochabamba, por escrito de 18 de mayo de 2015, y por los demandados Víctor Hugo Marcowski Rivero, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambi, por escrito de 18 de mayo de "2014"; recursos que al cumplir con lo dispuesto por los arts. 403, 404 y 405 del Cód. Pdto. Pen., se los admite, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I. Fundamentos de la apelación incidental interpuesta por la parte demandante: El Cnl. Desp. Walter Villamor Rodríguez y abogado José Pedro Ureña Cándano como apoderados de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, presentan los fundamentos de apelación contra la Sentencia N° 0025/2015 de 13 de mayo de 2015, el mismo en base al art. 331 de la L. N° 10426, sosteniendo que la sentencia aleja del fondo de la demanda formulada por el antecesor Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía de Cochabamba, Tcnl. DEAP. Marco Antonio Álvarez Caballero, toda vez que la sentencia apelada al no tomar en cuenta la suma de 2.873.885,26/100 Bs, con relación a las unidades de fomento para la vivienda (UFVs.), ha causado serios agravios al Estado Plurinacional de Bolivia en el personal de la Policía Boliviana, a la Constitución Política del Estado, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, Ley de la Procuraduría General del Estado, D.S. N° 0788, D.S. 789, Código Procesal Constitucional, L. N° 004 "Marcelo Quiroga Santa Cruz", L. N° 1178 "SAFCO", Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, L. N° 064, D.S. N° 0181, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia, Ley del Sistema de Control y Fiscal, Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, Ley SAFCO-SISPLAN-SIGMA, L. N° 025, Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Que conforme a la L. N° 004, en su art. 29 Bis establece la imprescriptibilidad siendo este aplicable de forma objetiva e irrestricta en la presente demanda de reparación y calificación de daño civil, siendo que el juez a quo pretende convalidar las acciones dolosas ilegales e ilegítimas de los ahora condenados, por lo que imponen la apelación en base a los siguientes fundamentos:

Primero: El juez a quo lejos de pronunciarse sobre el fondo de la demanda de calificación y reparación de daño civil, en la parte resolutive de la Sentencia N° 025/2015 indico que la policía no habría tenido el cuidado de ampliar la demanda contra los herederos del condenado Martín Heriberto Saavedra, correspondiendo realizar la calificación solo nominal de Martín Heriberto Saavedra, que no podrá ser cobrado a mérito del descuido de los demandantes (víctima el estado boliviano en la persona de la policía boliviana) y el Ministerio Público, máxime se determinó la extinción de la acción penal a favor de los condenados, lo que permite también extinguir la responsabilidad civil por analogía al no haber sido demandado, este criterio desfasado del contexto jurídico, no tomo en cuenta que el demandante es el Estado Boliviano a través de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, siendo además que las deudas contra el Estado son imprescriptibles, siendo que el juez a quo no aplica correctamente la sana crítica, por lo que no puede actuar ultra petita emitiendo pronunciamientos que no le fueron solicitados por las partes, emitiendo el Auto N° 0174/15 de 13 de abril de 2015 alegando en la parte resolutive considerativa de forma errónea pretenden inducir que la Policía Boliviana habría solicitado la extinción de la acción penal y en la parte resolutive del auto referido declara la extinción de la acción penal a favor del condenado Martín Heriberto Saavedra Ribera por muerte, en el caso de autos inaplicable, toda vez que la Corte Superior de Justicia sala penal segunda emitió el A.S. N° 239, veta cualquier modificación a instancias sub-alternas del Órgano Judicial, modificar y/o enervar la Sentencia Ejecutoriada de 13 de febrero de 2004, el cual declara culpables con pena de reclusión y culpa para la reparación del daño civil en contra de los ahora condenados Rodolfo Velásquez Mallea, Gonzalo Soliz, Martín Heriberto Saavedra Rivera y otros, que el juez al emitir la exclusión del condenado enerva el Auto Supremo Constitucional N° 239, flagelando y mutando la economía jurídica vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, es así que el juzgador olvida observar quien instaura la demanda de reparación de daño civil es el Tcnl. DEAP. Marco Antonio Álvarez Caballero en representación de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones mediante Poder N° 230/2013 que confiere el Gral. Francisco Javier Alcázar Sanjinés como Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, toda vez que la víctima no puede activar actos que afecten contra sí mismo, por lo que se debe negar la extinción de la acción penal sin especificar los motivos, fundamentos legales o jurisprudencia, por lo que dicha Sentencia N° 0025/2015 no puede ser objeto de doctrina legal aplicable con relación al termino nominal, es así que solicita regular la reparación del daño civil a la Policía Boliviana en el monto de Bs 2.873.8885.26/100 mas las costas y gastos al daño causado a favor de la Policía Boliviana que se considero en un 10% del monto real Bs 2.873.885.26 + Bs 287.388.53 sumando un total de Bs 3.161.273.79/100, que sería el monto real



recuperable en la especie del daño causado considerado entre la representación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito y el grado de culpabilidad agravado al Estado Boliviano, regulándose la obligación mancomunada de todos los condenados para la calificación de responsabilidad civil, más gastos y costas, tal cual la S.C. N° 1109/2006-R-Sucre, de 1 de noviembre, que hace referencia al art. 999 CC Sic textual "si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o indemnizar el daño".

Segundo: Existiendo suficiente evidencia presentada en la demanda y ante el juez a quo las cuales aclaran contradicciones e incongruencias de la Sentencia N° 025/2015, se corrija en base a los fundamentos jurídicos aplicables de la S.C. N° 1109/2006-R- Sucre, 1 de noviembre de 2006 vinculante al art. 91 A.C.P. en el num. 2 del art. 92 y el art. 180 del mismo cuerpo legal extremos suficientes para la regulación de la reparación del daño civil, de igual forma en la S.C. citada N° 1109/2006-R que hace referencia al art. 999 del CC, en el que indica si son varios los responsables, todos estarían obligados a resarcir o indemnizar el daño, esto incluyendo a los herederos del condenado Martín Heriberto Saavedra Rivera. Extremos suficientes para que el tribunal de alzada regule la calificación de responsabilidad civil, petición debidamente fundamentada por la Policía Boliviana, por lo que solicita en Alzada regular la reparación del daño civil a la Policía Boliviana en el monto solicitado de 2.873.885 26/100 Bs más las costas y gastos al daño causado a favor de la Policía Boliviana que se ha considerado en un 10% del monto real Bs 2.873.885 + Bs 287.388.53 sumando un total de Bs 3.161.273.79/100, que es el monto real recuperable en especie del daño causado considerado entre la representación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito y el grado de culpabilidad agravado al Estado boliviano en la persona de la Policía Boliviana, debiéndose determinar la obligación mancomunada de todos los condenados para la calificación de la responsabilidad civil más gasto y costas, incluidos los herederos del condenado Martín Heriberto Saavedra Rivera.

Tercero: Solicita se considere y observe la sentencia de primera instancia dictada el 13 de febrero de 2004 que condeno a los procesados Gonzalo Abraham Solíz Muñoz, Víctor Hugo Marcowski Rivero, Martín Heriberto Saavedra Rivera, Rodolfo Velásquez Mollea, Leonor Paz Chambí y Abad Mérida Vásquez autores del delito de incumplimiento de deberes, peculado en grado de complicidad, conducta antieconómica, mas pago de costas, daños y perjuicios, en la Sentencia N° 025/2015 de calificación de la responsabilidad civil, se calificó la misma en la suma de 2.449.523.74, monto regulado por el juez a quo que es arbitrario, pidiendo se regule el monto solicitado de Bs 2.873.885.26/100, más las costas y gastos al daño causado a favor de la Policía Boliviana que se ha considerado en un 10% del monto real sumado Bs. 3.161.273.79/100, reiterando la gravedad del delito, la afectación económica directa al Estado Plurinacional de Bolivia y la jurisprudencia constitucional.

Cuarto: La parte resolutive de la Sentencia N° 0025/2015 Calificación de Responsabilidad Civil, agravia a la L. N° 025 en el art. 3 num. (seguridad jurídica) y el art. 11 (Jurisdicción), toda vez que el respetable tribunal de alzada tiene la justiciera probidad de valorar los antecedentes acumulados y elevados a su conocimiento y con el resultado disponer corregir procedimiento para la regulación de la reparación del daño civil debido a que la Policía Boliviana en audiencia pública de consideración de calificación de responsabilidad civil, presento prueba literal, pericial y testimonial en audiencia con la presencia de la comisión técnica arribado desde la ciudad de La Paz, se encontraba compuesto por el Sr. Franz Perales Escobar encargado de deudores con cargo de cuenta de la Dirección Nacional y Recaudaciones y la Lic. María Luiza Adriazola auditora interna CMDO. Gral. de la Policía Boliviana.

Ofrecimiento y producción de pruebas: Al amparo de los arts. 329 y 331 del Cód. Pdto. Pen. (antiguo) ofrece en calidad de prueba preconstituida fotocopias autenticadas de memorial de Querrela, presentado por Marco Antonio Álvarez Caballero en 18/09/2013, A.V. N° 0174/2.015, acta de audiencia pública de consideración de calificación de Responsabilidad Civil de 8 de mayo del 2.015, Acta de Sentencia de 13 de febrero de 2004, acta de resolución de confirmación de Sentencia de 06 de enero de 2006 emitido por la sala penal tercera, acta del A.S. N° 239 de 23/09/2011 emitido por la sala penal segunda, S.C. N° 1109/2006-R Sucre de 01 de noviembre de 2006, Memorial presentado el 12 de mayo de 2015 reitera solicitud de Mancomunidad, Opinión legal informes de Auditoría Interna DNAI INF N° 009/2001 y DNAI/NF N° 009/2002 del Comando General de la Policía Nacional, acta de audiencia pública de lectura de Sentencia de 13 de febrero de 2004, y documentación de respaldo que acredita lo principal solicitado.

Como petitorio principal solicita la Calificación de la Reparación del Daño Civil y los gastos y costas del monto solicitado de Bs 2.873.885.26/100, más las costas y gastos al daño causado a favor de la Policía Boliviana que se ha considerado en un 10% del monto real de Bs 2.873.885.26 + Bs 287.388.53 sumando un total de Bs 3.161.273.79/100 que es el monto real recuperable en especie del daño causado considerado entre la representación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito y el grado de culpabilidad agravado al Estado Boliviano en la persona de la Policía Boliviana, pidiendo así la regulación de la obligación mancomunada de todos los condenados para la calificación de la responsabilidad civil más gastos y costas así lo obliga la S.C. N° 1 109/2006-R-Sucre de 01 de noviembre de 2006 hace referencia al art. 999 del CC. Ampliando esta obligación a los herederos del condenado fallecido Martín Heriberto Saavedra Rivera a favor del Estado en la persona de la Policía Boliviana.

## II. Fundamentos de la apelación incidental interpuesta por los

demandados Víctor Hugo Marcowski Rivero, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambí.

Los apelantes sostienen que el juez a quo en la sentencia apelada determina los grados de responsabilidad penal de cada uno de los condenados apelantes: Víctor Hugo Marcowski Rivero, respecto de sus funciones como Director del Departamento de Fiscalización y Recaudaciones, con los tipo penales de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; Leonor Paz Chambí y Abad Mérida Vásquez, que para determinar su responsabilidad penal se tuvo presente sus funciones de jefa de contabilidad y auxiliar de contabilidad. La Sentencia N°025/2015 injustamente declara probada con costas la demanda de calificación de la responsabilidad civil, calificando en la suma de Bs 2.449.523,74, precisando por gestión y el porcentaje para cada demandado, sin tener presente las previsiones legales establecidas en los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., consideraciones de orden doctrinal respecto a que entre la conducta ilícita y el hecho ilícito (resultado) debe existir un

nexo de causalidad, dicho nexo une a la causa con el efecto sin lo cual no existiría atribución del hecho ilícito al sujeto activo del delito. La sentencia apelada, de acuerdo al art. 330 del Cód. Pdto. Pen., contiene las siguientes inobservancias: No existe el examen y justificativos de los comprobantes de responsabilidad civil y de los aportados por el condenado que comprueben una presunta responsabilidad civil, pues no ha tomado en cuenta el elemento central de la prueba de cargo presentada así como el memorial de 27 de febrero de 2014 que establece: "Revisado el estado de cuentas de los deudores y los libros mayores del departamento de contabilidad integrada el señor Gonzalo Abraham Soliz Muñoz tiene cuentas pendientes con la Dirección Nacional de Recaudaciones, por la venta de los Valores Fiscales, cuando fungía como tesorero de la ciudad de Cochabamba, desde la gestión 1999...", que los acusados apelantes de acuerdo a la prueba presentada por la acusación no tienen ningún tipo de cuenta pendiente con la dirección nacional de recaudaciones, es justamente este aspecto que no ha sido debidamente considerado, sin embargo el juez a quo atribuye a sus personas un porcentaje para el pago del costo de la reparación del daño, sin indicar en que se basan esos parámetros, siendo injusta la resolución dado que sus personas no tienen ningún tipo de cuenta pendiente Dirección Nacional de Recaudaciones, si bien la responsabilidad penal tiene como finalidad la imposición de una pena que en el caso fue juzgado con la imposición de la pena, pero en la calificación de la responsabilidad civil no se ha acreditado con documentos idóneos y prueba contraria que sus personas tengan suma líquida exigible para pagar, pues la prueba existente no especifican de manera directa el origen de la responsabilidad civil que corresponde a cada uno, siendo una subjetividad del juez a quo.

La calificación de la responsabilidad civil, es un procedimiento especial en el que se debe demostrar los extremos de la demanda con documentos objetivos y claros, aspecto no observado ni sujeto a un correcto examen por parte del Juez de Sentencia N°5, que al valorar el Informe N° 123/2014 no observo que dicho informe elaborado por Pedro Quenallata Coyauri de 24 de febrero de 2014 textualmente indica: "Que revisada la documentación pertinente, el Sr. Gonzalo Abraham Soliz Muñoz tesorero de la ciudad de Cochabamba en la gestión 1999 a la fecha con la actualización de las UFV's su deuda con la dirección nacional de fiscalización y recaudaciones, es de Bs 2.665.997,98 al 31 de diciembre de 2013, Los señores Víctor Hugo Marcowski, Martín Heriberlo Saavedra Rivera, Abad Mérida Vásquez y la Sra. Leonor Paz Chambi, no figuran como deudores con cargo de cuenta en la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones", que para determinar la responsabilidad civil se tomo en cuenta este documento, sin embargo contradictoriamente y sin ningún tipo de explicación la sentencia no considera ni hace un examen justificativo que sus personas no figuran como deudores, es decir que para la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, de acuerdo al Informe N° 123/2014 los apelantes no figuran como deudores con cargo de cuenta, no tienen cuentas pendientes con la institución, el único responsable con una suma líquida exigible es Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, que la responsabilidad sería enteramente del nombrado, aspecto que el juez a quo no valoro.

Por lo expuesto los apelantes sostienen que el juez a quo no realizó un correcto examen de toda la prueba obviando algunos aspectos determinantes, tampoco efectúa un análisis de la responsabilidad extracontractual de las personas, pues esta obligación de pagar le corresponde enteramente a Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, por lo que en previsión del art. 331 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. corresponde revocar la sentencia. Ofrecen en calidad de prueba el acta de registro de juicio, la sentencia dictada en el presente juicio y el cuaderno procesal.

III. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada: Con carácter previo a proceder al análisis de los fundamentos de agravio expuestos por los apelantes corresponde invocar la doctrina legal constituida en el A.S. No. 33, de 9 de junio de 2011, que establece que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos: "En mérito a lo previsto por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.", por lo que en estricta aplicación de la normativa invocada y la doctrina legal aplicable al caso concreto se pasa a examinar los fundamentos impugnatorios contenidos en el memorial de fs. 284-287 de obrados. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que"(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..."Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina..."es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el AS N° 351/2013 de 27 de diciembre del 2013 que dice: "(...)significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere..."sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

De conformidad al art. 180 II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, es así que el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. anterior, establece: "(Recurso) La sentencia que califique la responsabilidad civil será apelable ante la Corte Superior del distrito, en el término de cinco días de su notificación, y el auto de vista que se pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia en el término fatal de ocho días. Estos recursos serán conocidos por las salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles", por su parte el art. 387 de la L. N° 1970 determina: "(Recurso y ejecución). La resolución será apelable en efecto devolutivo, sin recurso ulterior y el demandante estará eximido de presentar fianza de resultas. El juez ejecutará la decisión en sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso, se advierte que las apelaciones que se analizan se encuentran dentro el plazo previsto por las referidas normas, habiéndose dispuesto por auto de fs. 704 la concesión y remisión ante la alzada. Sin embargo, de la revisión de antecedentes se establece que la Sentencia apelada emitida por el juez a quo en la demanda de calificación de la responsabilidad civil que tiene entre los demandados a Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, que de acuerdo a los antecedentes el mismo fue demandado en calidad de rebelde y contumaz a la ley y se encuentra representado por la defensora de oficio, Agnetha Miranda con todos los poderes, facultades y deberes que se le reconozcan en el juicio plenario, de conformidad al art. 328 del antiguo Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el nombrado demandado no fue notificado mediante edictos con la aludida sentencia, aun de advertir que la indicada defensora de oficio si fue legalmente notificada, esta diligencia no resulta suficiente, toda vez que bajo el principio, garantía y derecho del debido proceso, establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene como fin asegurar que el proceso se realice de manera correcta y justa a derecho, permitiendo la igualdad de las partes en el ejercicio de sus derechos, siguiendo la previsiones legales que no constituyen meras formalidades, constituyendo una garantía para materializar los principios de igualdad y legalidad; en el caso la demanda de averiguación de la responsabilidad civil emergente de la responsabilidad penal fue resuelta a través de la emisión de la Sentencia N° 025/2014, que establece la calificación de esta responsabilidad civil, en el que se consigna como principal obligado a Gonzalo Abraham Soliz Muñoz, sin embargo el mismo en su condición de rebelde no fue notificado por edictos no siendo suficiente la diligencia a defensora de oficio, en ese sentido, constituyendo este un defecto absoluto invalorable por conculcar derechos y garantías constitucionales, como son, el debido proceso, el derecho a la impugnación y de defensa, no permite sea subsanado ni convalidado por este tribunal de alzada.

No obstante de esta precisión, a los fines de no generar actos improductivos, dilatorios y onerosos para las partes, bajo el principio de economía procesal y celeridad, corresponde analizar los fundamentos de agravio de los apelantes, en el entendido de que estos tienen que ver con la formulación y sustanciación misma de la demanda de averiguación de la responsabilidad civil, así como la necesidad de contar con una determinación suficientemente motivada y con valoración integral y conjunta de la prueba aportada por las partes, bajo el cumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 330 del compilado procesal anterior a la L. N° 1970, en ese sentido se consideran los mismos de la manera que sigue:

PRIMERO: Con referencia a la calificación nominal de la responsabilidad efectuada por la gestión 2000: Bs 1'206,745.69; ordenando que el Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (nominal); gestión 2000: Bs- 132,545.87; ordenando que al condenado Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (nominal), en tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor, todos sobre el monto calificado; que la parte demandante y apelante sostiene que dirigió la demanda contra todos los condenados en todas las instancias, con sentencia condenatoria ejecutoriada, que no correspondía asignar una calificación nominal y por el contrario debería asignarse una calificación de la responsabilidad civil mancomunada a todos los demandados en función del art. 999 CC. Al respecto corresponde revisar los antecedentes y lo alegado por el juez a quo en la sentencia objeto de impugnación en la que se constata lo siguiente: "Finalmente contra Heriberto Saavedra Rivera se establece que el mismo fungió como Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones desde enero a mayo de 2000, siendo sus funciones entre otras dirigir y controlar al personal dependiente de esta dirección, recibir informes diarios y documentados sobre la venta de valores, participar en la elaboración de los informes económicos mensuales o en su caso interiorizarse de su contenido, sin embargo durante su gestión no cumplió con esa obligación, no controlando las funciones del tesorero Gonzalo Soliz Muñoz, permitiendo y consintiendo que se elaboren informes económicos mensuales incompletos y sin depósitos bancarios, limitándose a firmar dichos informes sin efectuar ninguna observación. Que por Auto de 13 de abril de 2015; se declara la extinción de la acción penal a favor de Martín Heriberto Saavedra por muerte. Que el art. 92 del Cód. Pen. Establece que La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirle se transmite a los herederos de la víctima. Bajo ese entendimiento se tiene que la Policía Boliviana no tuvo el cuidado de ampliar la presente demanda contra los herederos de Martín Heriberto Saavedra, correspondiendo en consecuencia realizar la calificación solo nominal respecto a Martín Heriberto Saavedra, que no podrá ser cobrado a mérito del descuido de los demandantes y Ministerio Público; máxime si se ha determinado la extinción de la presente acción penal en su favor lo que permite también extinguir la responsabilidad civil por analogía al no haber sido demandado", en la parte resolutive de la sentencia se declara probada la demanda contra Martín Heriberto Saavedra Chambi, con la calificación del 10% en los montos calificados por la gestión 2000, "NOMINAL", aspecto que es motivo de explicación, complementación y enmienda por Auto N° 0234/2015, de 14 de mayo de 015, como sigue: "VISTOS: De oficio se explica, complementa y enmienda la Sentencia N° 025/2015 en los términos siguientes: Que bajo el valor justicia; el juzgador hacer prevalecer que la responsabilidad en materia penal es intuitu personas a diferencia de la civil cual determina el art. 92 de la Ley penal puede ser cobrada a los herederos; si bien en la referida sentencia se hizo mención nominal a Martín Heriberto Saavedra fue, para determinar su grado de participación y responsabilidad civil, ello con la finalidad de que los co-reos rematados no terminen asumiendo esa responsabilidad al existir herederos; montos que necesariamente deberá ser cobrado a los herederos, a cuyo efecto deberá plantearse una nueva demanda cumpliendo las formalidades de ley con referencia al monto determinado contra él ejecutoriada que sea la presente resolución; con la finalidad de respetar el sagrado derecho a la defensa de sus herederos y sea tramitada la misma conforme a ley; máxime si por mandato constitucional, las deudas con el Estado no prescriben, no debiendo entenderse que al no haber planteado la Policía Boliviana la calificación de responsabilidad civil contra los herederos del fallecido, esto quede en la impunidad si se tiene mecanismos idóneos para resarcir el mismo, por lo que no debe pretenderse a futuro que la extinción de la acción penal por muerte a

favor del mismo impedirá el cobro de los mismos siendo esa prohibición solo a la referida sentencia N° 025/2015 al no haber sido sujetos procesales los herederos.- Debiendo tenerse presente los alcances del art. 999 del C.C. núm. II) último parte cuando refiere que. "Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales". En el caso presente se ha podido individualizar el grado de responsabilidad a mérito de las condenas y participación por tratarse además de diferentes gestiones 1999-2000 y falta de valores, habiéndose determinado la participación de cada uno de los demandados en gestiones así como en la falta de valores de uso de la Policía Boliviana".

De estas determinaciones, se advierte el conocimiento del fallecimiento del co demandado Martín Heriberto Saavedra Rivera, por la parte demandante y del propio Juez, siendo que con carácter previo a emitir la determinación y aún más, con anterioridad de sustanciar la audiencia de verificación de la demanda de responsabilidad civil, debió de incoarse de manera expresa la acción de reparación de la responsabilidad civil contra los herederos y presuntos herederos del fallecido Martín Heriberto Saavedra Rivera, que incluso la autoridad jurisdiccional en la función al principio de dirección del proceso debió de advertir esta circunstancia, de modo que no se conculquen derechos y garantías constitucionales de las partes, sin que sea admisible al debido proceso la calificación "NOMINAL" que realiza el juez a quo, que no tiene ningún respaldo ni asidero legal, por ser-se reitera-conculcatorio del derecho al debido proceso y la defensa de los eventuales demandados a nombre del fallecido en el grado de responsabilidad y obligación que les asiste de conformidad a los arts. 1000 y siguientes del CC, así como al propio derecho de la parte demandante de acceso a la justicia y resarcimiento de los daños ocasionados por los responsables penalmente, sobre los cuales pesa sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, no siendo suficiente para enmendar este defecto el aludido auto pronunciado como explicación, complementación y enmienda glosado precedentemente, que resulta en su contenido y argumentos contradictorios en parte sustancial de la sentencia. En ese entendido es ineludible la necesidad de anular las actuaciones judiciales hasta el estado de retornar al acto anterior de la sustanciación de la audiencia y que la parte demandante formalice y amplíe demanda contra los herederos y presuntos herederos de Martín Heriberto Saavedra Rivera, para que luego de recibidas las pruebas de las partes se pueda emitir una determinación en el marco del debido proceso y en resguardo de los derechos de las partes.

SEGUNDO: Con referencia al reclamo efectuado en relación a que el juez a quo en la Sentencia apelada efectúa un análisis a partir de la responsabilidad penal, para determinar la calificación de la responsabilidad civil con la determinación de porcentajes y no realizar una calificación mancomunada, así como tampoco habría expresado los motivos y las pruebas por las cuales arriba a las conclusiones y establece la responsabilidad civil de los demandados apelantes, habiendo incumplido el art. 330 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen. antiguo.

Sobre estos agravios de la parte demandante y de los demandados apelantes, se establece que la autoridad jurisdiccional tendría la facultad de establecer la responsabilidad mancomunada en caso de no ser posible establecer el grado de responsabilidad individualizada para cada demandado en lo que atañe a la responsabilidad civil, en casos de pluralidad de obligados emergentes de la existencia de una sentencia condenatoria en calidad de cosa juzgada, conforme a los alcances de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen.

Sobre el particular corresponde recordar el art. 4 del Cód. Pdto. Pen. Anterior que establecía: "(Acciones) De la comisión de todo delito emergen dos acciones: la penal y la civil. La acción penal para la averiguación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, la civil para la reparación de los daños."

El art. 91 del Cód. Pen. Establece: "(Extensión) La responsabilidad civil comprende: 1) La retribución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor. 2) La reparación del daño causado. 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente pro el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación". El art. 92 del mismo cuerpo sustantiva de leyes determina: "(Mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones). La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima".

La jurisprudencia constitucional, entre ellas en la S.C. N° 1109/2006-R, con referencia a la responsabilidad civil señala: "(...) III.2.1. La acción civil emergente del delito.- De la producción de un hecho delictivo, nacen las acciones penal y civil, habida cuenta que produce un daño de dos órdenes, uno público y otro privado. El primero, es el que sufre la sociedad y por consiguiente el Estado, como producto del acto antisocial del hombre que viola la ley penal; el segundo, es el que recae sobre el sujeto pasivo del delito, como resultado del hecho ejecutado por el agente activo, daño que origina un derecho a favor de la víctima o sus herederos para pedir la indemnización de los perjuicios causados por el delito, criterios que se encuentran establecidos en el art. 14 del Cód. Pdto. Pen. Que señala: "De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes" (S.C. N° 0712/2006-R, de 21 de julio). Esto implica que de la comisión de un delito no se deriva sólo la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad civil ex delicto, con la primera al responsable de un delito se le impone el cumplimiento de una pena proporcionada al mismo y destinada a fines colectivos y/o estatales, como la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de funciones preventivas (general y especial); en cambio, con la responsabilidad civil declarada judicialmente y exigible de forma ejecutoriada, se pretende reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo. Además, es necesario hacer referencia que en la responsabilidad civil no rige el principio de personalidad propio de la pena, pues mientras que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del imputado, ya que sólo puede imponerse una sanción al autor del hecho ilícito, sin posibilidad de que pueda afectar a alguien distinto del autor de la violación del precepto penal, por lo que la responsabilidad penal no es transmisible a terceros; la responsabilidad civil, puede ser satisfecha por una persona distinta de la que realizó el hecho productor del daño, de modo que al no ser personal la responsabilidad civil es transmisible, y en ese criterio puede pasar a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima conforme determina el art. 92 parte in fine del Cód. Pen.

Por otra parte, la responsabilidad civil derivada del delito no se establece de manera proporcionada a la gravedad del delito como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos que se traducen en los daños y perjuicios que ocasionó, sin soslayar el carácter renunciante del ejercicio de la acción civil.

III.2.2. Ejercicio de la acción civil: demanda de reparación de daños.- A partir del criterio de que el objeto civil del proceso penal, es una declaración de voluntad interpuesta ante el órgano jurisdiccional penal, dirigida contra el autor o partícipe del delito y, en su caso el tercero civil, y sustentada en la comisión de un acto penalmente antijurídico que ha producido daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por la cual solicita la condena tanto de los primeros cuanto del segundo, a la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y a la indemnización de los daños y perjuicios; el procedimiento para la reparación del daño exige como presupuesto de procedencia la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada que imponga una pena o medida de seguridad, permitiendo que la víctima por tener solo esa calidad o en su caso como querellante pueda demandar la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente, a cuyo efecto debe presentar su demanda ante el juez de sentencia (art. 382 del Cód. Pdo. Pen.)."

De ello, se tiene claramente establecido, que en el caso de autos el juez a quo al no haber establecido un monto total que deben cancelar los demandados por responsabilidad civil, y por el contrario haber efectuado división de la obligación en alícuotas con relación al grado de participación de los condenados, incluso sin haber convocado legalmente a los herederos del condenado fallecido, no ha actuado correctamente y en cumplimiento de la normativa legal y jurisprudencia citada, pues como se tiene expuesto la reparación del daño no es de carácter personal como erradamente sostiene el juez a quo, ya que la mancomunidad referida en el art. 92 del Cód. Pen. No puede entenderse como una pretensión divisible de acuerdo al art. 429 del CC, sino por el contrario, se está frente a un responsabilidad solidaria en los términos señalados por el art. 999 del CC; por consiguiente si tiene mérito la impugnación.

Con referencia al contenido de la Resolución apelada para el verificativo de la fundamentación y verificación de la consideración y valoración de las pruebas y justificativos de las partes, se tiene que en el considerando I se hace la relación del contenido de la demanda formulada por Francisco Javier Alcázar Sanjinés, como Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, la relación de los antecedentes para la admisión de la demanda, continuando en el considerando II con la relación de los antecedentes correspondientes a la sentencia, auto de vista, auto supremo y estado de cosa juzgada de la causa y los fundamentos de las partes vertidos en la audiencia de vista de la averiguación de la responsabilidad civil, para posteriormente en el considerando III, se establece la consignación de montos con las fojas de referencia, para directamente efectuar el análisis de cada uno de los demandados en función a lo que constituyó su responsabilidad penal respecto de las funciones, en lo que respecta a las acciones u omisiones desplegadas por los mismos para determinar en la parte resolutive el monto y el porcentaje en el cual se les califica la responsabilidad civil, lo que evidentemente resulta insuficiente, toda vez que era necesario que la sentencia establezca de manera clara la descripción, examen, valoración de todos los justificativos o comprobantes presentados a efecto de la responsabilidad civil del demandante y de los condenados, para establecer sobre esta base probatoria por qué no se califica la responsabilidad civil en el monto pretendido por la parte demandante de 3'161.273,79 Bs, porqué se califica en el monto consignado en la sentencia, al no haber efectuado esta tarea, evidentemente la decisión deja dudas en el justiciable, al no contar con la fundamentación necesaria en la parte medular de la Sentencia que resulta ser la actividad de motivación sobre la prueba aportada a lo largo del proceso y a propósito de la demanda de averiguación de la responsabilidad civil, en función de la responsabilidad penal con calidad de cosa juzgada en la que se encuentra la causa. Consiguientemente, estas observaciones resultan también ser relevantes, teniendo presente como requisitos que debe contener la sentencia, el art. 330 del antiguo Cód. Pdo. Pen., que determina: "(Contenido de la sentencia) La sentencia será pronunciada en audiencia pública y comprenderá: 1) Una relación sucinta de antecedentes. 2) El examen y apreciación de los justificativos o comprobantes de la responsabilidad civil y de los aportados por el condenado. 3) Indicación concreto de los bienes que deban restituirse al ofendido. 4) El monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios o indemnizarse. 5) La orden expresa de que se cumplen tales obligaciones, 6) La forma de pago y el tiempo en que deberá cumplirse o satisfacerse, sea en su totalidad o por parcialidades, consultando las circunstancias del caso y las condiciones personales y económicas del obligado. 7) La cita de disposiciones legales en que se funde la sentencia..." De ello se establece que la impugnación por estos aspectos si tienen mérito, toda vez que la omisión de la fundamentación, por no haber efectuado una valoración de la prueba como justificativos y comprobantes de la responsabilidad civil aportados por las partes, se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto en el art. 169 núm. 3) del Cód. Pdo. Pen., al haber incurrido en una valoración defectuosa e incompleta de la prueba aportada, por lo que la Sentencia cuestionada al ser omisiva y contradictoria vulnera el debido proceso por falta de motivación y congruencia y también en su elemento de tutela judicial efectiva, la cual según las circunstancias obliga al órgano judicial a fundamentar su decisión de tal modo que en ellas se encuentran las razones de derecho en las que se basó el órgano jurisdiccional para emitir su decisión absolviendo las peticiones o cuestionamientos formulados puntualmente por las partes; así como la necesidad ineludible de efectuar la fundamentación respecto de la actividad valorativa de la prueba, exponiendo porque se determina su valor o irrelevancia, su ausencia convierte a la misma en una acción de hecho, que se constituye en un defecto absoluto (art. 169 num. 3 del Cód. Pdo. Pen.) que no es posible ser reparado o convalidado por este tribunal de alzada, por lo que, también corresponde disponer la nulidad correspondiente, sin necesidad de efectuar mayores precisiones sobre el fondo de la decisión judicial.

Habiéndose absuelto así los fundamentos impugnatorios y ejercitar el control de la tramitación de la causa por este tribunal de alzada, corresponde en consecuencia determinar en función a estos razonamientos.

POR TANTO: La sala penal primera del-ahora-Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito a los fundamentos expuestos, declara PROCEDENTES las apelaciones interpuestas por Walter Villamor Rodríguez, por la Policía Boliviana, como Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones Cochabamba; la apelación de los demandados Víctor Hugo Marcowski Rivero, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambi y; ejercitando el control de la tramitación de la causa ante la existencia de defectos absolutos ANULA la sentencia apelada y los antecedentes hasta fs. 496 del legajo de apelación y fs. 5490 de los actuados principales inclusive, correspondiente al acta de audiencia de lectura de fallos, recepción de pruebas, alegados para la sentencia de las partes de la responsabilidad civil, a fin de que la

parte demandante formule demanda contra los herederos y presuntos herederos del codemandado fallecido Martín Heriberto Saavedra Rivera y se proceda a la tramitación y resolución de la demanda de calificación de la responsabilidad civil en el marco del debido proceso.

Siendo de cumplimiento obligatorio el parág. IV del art. 17 de la L.O.J., se dispone la notificación al Consejo de la Magistratura.

Vocal relatora: Dra. Nuria G. Gonzales Romero.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Karen Lorena Gallardo Sejas.- Nuria G. Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de abril de 2017, cursante de fs. 788 a 795, Ronald Edwin Sánchez Viscarra y Román Castro Hervas en su calidad de Comandante Departamental de la Policía Boliviana y Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2016, de fs. 756 a 763 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzáles Romero y Karen Lorena Gallardo Sejas, dentro de la demanda de responsabilidad civil emergente del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Gonzalo Abraham Solíz Muñoz, Víctor Hugo Markowski Rivero, Rodolfo Velásquez Mallea, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambi, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 142 con relación al 23 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.-

a) Por Sentencia de 13 de febrero de 2004, el Juez de Partido 2° en lo Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a: Gonzalo Abraham Solíz Muñoz, autor de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de reclusión, doscientos días multa a razón de Bs 1.- por día multa, más costas a favor del Estado; y, costas y resarcimiento de daños a favor de la parte civil; Víctor Hugo Marcowski Rivero y Martín Heriberto Saavedra Rivera, autores de la comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, tipificado por los arts. 224 y 154 de Cód. Pen., estableciendo la pena de dos años de reclusión, más costas a favor del Estado; y, costas y resarcimiento de daños a favor de la parte civil; Eduardo Mario Bazoalto Zabala, autor del delito de Peculado en grado de Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 142 con relación al 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión y setenta días multa a razón de Bs 1.- por día multa, más costas a favor del Estado; y, costas y resarcimiento de daños a favor de la parte civil; Rodolfo Velásquez Maella, Leonor Paz Chambi y Abad Mérida Vásquez, autores de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado en grado de complicidad, tipificados por los arts. 154 y 142 del Cód. Pen., estableciendo la pena de cuatro años de reclusión y cien días multa a razón de Bs 1.- por día multa, más costas a favor del Estado; y, costas y resarcimiento de daños a favor de la parte civil.

Por otro lado, declaró la absolución de responsabilidad y pena por el delito de Encubrimiento a René del Río Rosales, Braulio Márquez Barreto y Wilson Moya Amurrio; por el delito de peculado en grado de complicidad, al imputado Víctor Hugo Marcowski Rivero; por los delitos de peculado culposo y resoluciones contrarias a la constitución y las Leyes al imputado Martín Heriberto Saavedra Rivera; por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en grado de complicidad, al imputado Eduardo Mario Bazoalto Zabala; por el delito de conducta antieconómica, a los imputados Rodolfo Velásquez Mallea, Leonor Paz Chambi y Abad Mérida Vásquez; por los delitos de Peculado Culposo, Resoluciones Contrarias a la Constitución las Leyes y Conducta Antieconómica, a Tomás Guido Omonte Vargas y por los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en grado de complicidad al imputado Gabriel Isidoro Quiroga Sejas.

b) Los procesados a su turno presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia: Rodolfo Velásquez Mallea "(fs. 4548)", Víctor Hugo Marcowski Rivero "(fs. 4551)", Martín Heriberto Saavedra Ribera "(fs. 4555)", Eduardo Mario Bazoalto Zabala "(fs. 4566)", Leonor Paz Chambi "(fs. 4570 a 4571)", Abad Mérida Vásquez "(fs. 4576 a 4579)" y Gonzalo Abraham Solíz Muñoz "(fs. 4582)", que fueron resueltos por Auto de Vista de 6 de enero de 2006, pronunciado por la sala penal tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, que confirmó la sentencia impugnada con las siguientes modificaciones: Declaró a los procesados Martín Heriberto Saavedra Rivera, Rodolfo Velásquez Mallea, Leonor Paz Chambi y Abad Mérida Velásquez, autores sólo de los delitos de Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica culposa, modificando también el recinto penitenciario donde deben cumplir condena y revocó la sentencia impugnada, respecto al procesado Eduardo Mario Bazoalto Zabala, declarando su absolución de pena y culpa.

c) Asimismo, presentaron recursos de casación los procesados: Rodolfo Velásquez Mallea, Eduardo Mario Bazoalto Zabala, Martín Heriberto Saavedra Rivera y Gonzalo Abraham Solíz Muñoz; y, mediante su Defensora de Oficio: Leonor Paz Chambi, Abad Mérida Vásquez y Víctor Hugo Marcowski Rivero contra el Auto de Vista de 6 de enero de 2006.

d) Mediante A.S. N° 239 de 23 de septiembre de 2011 (fs. 6 a 14), la sala penal segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, con la participación del presidente de la sala penal primera Jorge Monasterio Franco, en aplicación de los incs. 1), 2) y 3) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen., en desacuerdo con el requerimiento fiscal de "fs. 4736 a 4739", declaró infundado el recurso de casación de Víctor Hugo Marcowski Rivero e improcedentes los recursos de casación presentados por Eduardo Mario Bazoalto Zabala, Martín Heriberto Saavedra Rivera y Gonzalo Abraham Solíz Muñoz y casó parcialmente el auto de vista recurrido en casación y deliberando en el fondo declaró a: Rodolfo Velásquez Mallea, Leonor Paz Chambi y Abad Mérida Vásquez, autores de los delitos de Incumplimiento de deberes y

conducta antieconómica culposa en concurso ideal de delitos, previsto y sancionado por los arts. 154 y 224 párrafo segundo en relación al art. 44 del Cód. Pen. y los condenó a cada uno de ellos a la pena de dos años de reclusión, más costas a favor del Estado, costas y reparación del daño a favor de la parte civil. También declaró a los procesados nombrados absueltos de culpa y pena en relación al delito de peculado en grado de complicidad, tipificado por el art. 142 del Cód. Pen. en relación al 23 del mismo compilado penal. Mantuvo en lo demás subsistente el auto de vista en relación al resto de los procesados con la complementación de que la absolución del procesado Eduardo Mario Bazoalto Zabala, era por el delito de peculado en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 142 en relación al 23 del Cód. Pen.

e) En mérito a la demanda de calificación de Responsabilidad Civil de 18 de septiembre de 2013, formulada por Marco Antonio Álvarez Caballero en representación de la Policía Boliviana (fs. 43 a 45), el Juez de Partido Penal y Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó la Sentencia N° 24/2015 de 13 de mayo (fs. 660 a 666), declarando probada con costas la demanda calificando dicha responsabilidad, en la suma de Bs 2.449.523.74, bajo el siguiente detalle:

1. Gestión 1999 de Bs 1.110.232.18, ordenando que los condenados: Gonzalo Abrahán Solíz Muñoz cancele el 80%, Víctor Hugo Marcowski Rivero el 10%, Rodolfo Velásquez Mallea el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5 % y Leonor Paz Chambi el 2,5% todos sobre el monto calificado; sea en tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor.

2. Gestión 2000 de Bs 1.206.745.69, ordenando que los condenados: Gonzalo Abrahán Solíz Muñoz, cancele el 80%, Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (Nominal), Rodolfo Velásquez Mallea el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5% y Leonor Paz Chambi el 2,5% todos sobre el monto calificado, sea en tercer día de ejecutoriado el fallo debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor.

3. Gestión 2000 de Bs 132.545.87, ordenando que los condenados: Gonzalo Abrahán Solíz Muñoz cancele el 80%, Martín Heriberto Saavedra Chambi el 10% (Nominal), Rodolfo Velásquez Mallea Chambi el 5%, Abad Mérida Vásquez el 2,5 % y Leonor Paz Chambi el 2,5 % todos sobre el monto calificado; sea a tercer día de ejecutoriado el presente fallo, debiendo actualizarse el momento al momento del pago con mantenimiento de valor.

f) Contra la Sentencia N° 24/2015 de 13 de mayo, el demandante Walter Villamor Rodríguez en representación de la Policía Boliviana (fs. 671 a 676), los procesados Víctor Hugo Marcowski Rivero, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambi (679 a 683 vta.), interpusieron recursos de apelación, que fueron resueltos por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2016 dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes las apelaciones interpuestas y anuló la Sentencia apelada y los antecedentes hasta fs. 496 del legajo de apelación y fs. 5490 de los actuados principales inclusive, correspondiente al acta de audiencia de lectura de fallos, recepción de pruebas, alegatos para sentencia de las partes de la responsabilidad civil, a fin de que la parte demandante formule demanda contra los herederos y presuntos herederos del co-demandado fallecido Martín Heriberto Saavedra Rivero y se proceda a la tramitación y resolución de la demanda de calificación de la responsabilidad civil en el marco del debido proceso.

g) Por diligencia de 27 de marzo de 2017, el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista y el 4 de abril del mismo año, interpuso recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso sujeto a análisis: Del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Recurso de casación en la forma: Refiere la existencia de restricción indebida al derecho del demandante, debido a que el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2016, es atentatorio al principio de intermediación, igualdad, probidad y seguridad jurídica que colocan a la Policía Boliviana en situación de indefensión y desigualdad procesal, en vulneración del debido proceso, al anular la sentencia por la existencia de defectos absolutos, desestimando la reparación de los vicios procesales con el argumento de la existencia de defectos absolutos, siendo que el auto de vista no expresa en términos concretos sobre qué aspectos determinados y esenciales tendría que haber demostrado la parte demandante en un proceso donde solo corresponde la calificación de responsabilidad civil y no así otros aspectos que ya fueron dilucidados y resueltos en el proceso penal, por lo que se incurre en vulneración del art. 3 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, concordante con el art. 16 de la C.P.E. de 1967, que prevén la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, así como la violación del art. 237 del Cód. Pen. Por otro lado, al anular la Sentencia por la existencia de defectos absolutos no se tuvo en cuenta, que para este proceso solamente rige la aplicación de los arts. 327, 329 y 330 del Cód. Pdto. Pen. del 1972 y su objetivo solamente es la comprobación de la responsabilidad civil; en consecuencia, al haber anulado la Sentencia el Auto de Vista lo hizo sin asidero legal alguno.

Denuncia la inobservancia de los arts. 15 de la L.O.J., concordante con los arts. 3 inc. 1) y 252 del Cód. Pdto. Civ., aplicables al caso de autos por previsión del art. 355 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, porque el tribunal de alzada estaba facultado para revisar de oficio si el Juez a quo observó la Ley que norma la tramitación y conclusión de la causa, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes. Más al no haber ejercitado la facultad de saneamiento procesal incurrió en la omisión denunciada en su recurso de apelación.

Casación en el fondo: Señala que debe proceder el recurso de nulidad o casación en el fondo independientemente de las causales de nulidades señaladas; en este caso, también procede el conocimiento en el fondo de lo resuelto por el auto de vista debido a que existió infracción de la ley sustantiva, por los siguientes motivos:

El tribunal de alzada al referir que la sentencia fue defectuosa y/o anómala y que en ejercicio de su control en la tramitación de la causa ante la existencia de defectos absolutos anula la sentencia apelada, infringió el art. 330-2) del Cód. Pdto. Pen. de 1972 concordante con el "art. 192-39 del C.P.C". Al respecto, señala que solicitó en su recurso de apelación que el tribunal de alzada disponga la corrección del procedimiento para la regulación de la reparación del daño civil que es de Bs 3.161.273.79.- dispuesta en la sentencia y no haberse referido al monto real recuperable en especie del daño causado, considerando entre la presentación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito agravado al Estado Boliviano en la persona de la Policía Boliviana; sin embargo, el tribunal de alzada señala que la parte considerativa y resolutive de la sentencia se pronunció declarado probada con costas la demanda de calificación de

la responsabilidad civil interpuesta por la Policía Boliviana antes de ingresar a considerar el fondo de la demanda de calificación de responsabilidad civil; tal criterio realizado por el tribunal de alzada es violatorio del art. 330 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 concordante con el art. 192-3) del C.P.C., por los aspectos de orden legal que se expone; como ser, que la parte agraviada pueda hacer uso de su recurso de apelación contra la resolución adoptada en la parte considerativa de una Sentencia que observando los cánones de la formalidad procesal, debe resolverlo inexcusablemente en su parte resolutive. Tal irregularidad y defecto procesal, el tribunal de alzada no podía haber pasado por alto, adoptando criterios forzados y carentes de mérito.

Por otro lado, el recurrente alega que existió error de interpretación y de aplicación de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., respecto del planteamiento de la extinción de la extensión y la mancomunidad de la responsabilidad civil, porque en criterio del tribunal de alzada la "Extensión de la responsabilidad civil" y la mancomunidad y la transferibilidad de las obligaciones, la "Responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito; fue interpuesta de forma errónea, porque en opinión de dicho tribunal, no correspondía su planteamiento en la etapa de calificación de la responsabilidad civil, por la existencia de defectos absolutos, tal criterio no coincide con los principios doctrinales imperantes al respecto. Con ello se desvirtúa la tesis sustentada por el tribunal de alzada, en sentido de que la "extinción de responsabilidad civil", prevista por el art. 91 del Cód. Pen. y la "mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones" prevista por el art. 92 del Cód. Pen., establece la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima y en el ejercicio del control de la tramitación de la causa del tribunal de alzada, solo es procedente plantearla como defensa de fondo durante la tramitación del proceso principal (penal) y no en la etapa de ejecución de sentencia y calificación de responsabilidad civil (civil-demanda accesoria), de ser así la parte demandante ya no tendría ninguna responsabilidad de desvirtuar ningún daño, sino que este elemento ya preexistiría con la sola imposición del fallo condenatorio y el trámite de calificación de los daños civiles simplemente sería un trámite de simple formalismo y donde el derecho de defensa del condenado pasaría a ser lírico e inocuo.

En consecuencia, existe por parte del tribunal de alzada una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., cuyo criterio erróneo le genera agravios y restringe los derechos de la Policía Boliviana en el intento de tratar de demostrar y acreditar mediante la producción de la prueba de cargo, causa de justificación en su favor y que hacen procedente la responsabilidad civil de los condenados emergente del ilícito condenado.

Por otro lado, señala que el tribunal de alzada además de incurrir en vulneración de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., incurre en irrazonable restricción y la discriminación de las pruebas de cargo aportadas por la parte demandante, argumentando que el demandante debía proceder a la tramitación y resolución de la demanda de calificación de la responsabilidad en el marco del debido proceso; siendo esta aseveración carente de mérito, por cuanto en apoyo de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., la Policía Boliviana mediante prueba de cargo ha demostrado y comprobado que las causas de justificación que hacen viable la extensión de la responsabilidad civil y la mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones.

Por lo mencionado, el recurrente señala que resulta cierto el quebrantamiento de normas adjetivas penales, así como la violación de la ley penal sustantiva por la restricción indebida del derecho a la defensa de la víctima (La Policía Boliviana) al haberse negado un medio de prueba pertinente, de posible realización y propuesto en tiempo y forma prescrito por ley, como es el A.S. N° 238 de 23 de septiembre de 2011 emitido por la sala penal segunda, la S.C. N° 1109/2006-R de 1 de noviembre, con evidente quebrantamiento y violación de los arts. 3 del Cód. Pdto. Pen. Del 1972 concordante con el 16 de la C.P.E. de 1967.

Por menoscabo al derecho a la Policía Boliviana, por haberse ignorado el tribunal de alzada el acta de resolución de confirmación de Sentencia de 6 de enero de 2006, emitido por la Sala Penal Tercera propuesta en tiempo y forma, en violación e inobservancia de los arts. 237 del Cód. Pdto. Pen. De 1972, concordante con el 15 de la L.O.J., 3 inc. 1), 90 y 252 del C.P.C., aplicables al caso de autos por previsión del art. 355 del Cód. Pdto. Pen. De 1972.

Por error de interpretación y aplicación de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., respecto a la extensión y la mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones.

Por inobservancia del art. 15 de la L.O.J. concordante con los art. 3-1), 90 y 252 del C.P.C., aplicable al caso de autos por la previsión contenida en el art. 355 del Cód. Pdto. Pen. De 1972, por haber anulado la Sentencia y los antecedentes a fs. 496 del legajo de apelación y hasta fs. 5490, de los actuados principales inclusive, lo que lesiona y agravia los requisitos formales impositivos del art. 330-4) del Cód. Pdto. Pen. De 1972.

Illegal desmérito de los jueces de instancia de las pruebas de cargo consideradas esenciales y decisivas al derecho de defensa de la víctima (La Policía Boliviana), que acreditan de manera incuestionable las causas de justificación que el tribunal de alzada debe regular la obligación mancomunada de todos los condenados para la calificación de responsabilidad civil más gastos y costas, así lo obliga la S.C. N° 1109/2006-R de 1 de noviembre, sin que las mismas hayan sido contradichas por otros elementos probatorios, por lo que solicita que se anule inextenso lo obrado del auto de vista recurrible de nulidad de 26 de noviembre de 2016 y se reponga la causa hasta el vicio más antiguo al haberse incurrido en las causales previstas por el art. 297 del Cód. Pen. De 1972 y/o alternativamente, conforme lo establecido por el art. 298 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, se case la resolución recurrida y declare probado el petitorio principal de la víctima y demandante (el Estado Boliviano en la persona de la Policía Boliviana), solicitando que la calificación de la reparación del daño civil, los gastos y costas, sea en el monto solicitado de Bs 3.161.273.79, que es el monto real recuperable en la especie del daño causado considerando entre la representación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito, pidiendo así la regulación de la obligación mancomunada de todos los condenados, para la calificación de la responsabilidad civil, más gastos y costas debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor en UFVs, como lo establece la S.C. N° 1109/2006-R- de 1 de noviembre de 2006.



I.2. Requerimiento Fiscal: Por Decreto de 26 de abril de 2017, se dispuso VISTA FISCAL, cursante a fs. 799, habiendo la representación del Ministerio Público emitido el requerimiento de fs. 802 a 807, pidiendo se case en parte el auto de vista recurrido y se mantenga la sentencia de calificación de daño civil respecto a Gonzalo Abrahán Solíz Muñoz, Víctor Hugo Marcowski Rivero, Rodolfo Velásquez Mallea, Abad Mérida Vásquez y Leonor Paz Chambi, ajustando el monto calificado por mantenimiento de valor con relación a las UFVs conforme a tablas del Banco Central de Bolivia, disponiendo que la entidad recurrente demande por cuerda separada a los herederos de Martín Heriberto Saavedra Chambi al haber fallecido antes de la emisión de la Sentencia recurrida.

II. Resolución del recurso de casación: Por mandato de la disposición transitoria primera del Código de Procedimiento Penal vigente, tomando en cuenta que la presente acción emerge de la tramitación del proceso penal iniciado en mayo de 2000, el ámbito normativo de aplicación comprende las disposiciones del Cód. Pdto. Pen. Abrogado de 1972; por consiguiente, en la resolución del presente recurso de casación, se aplica la mencionada normativa adjetiva penal y la Ley de Organización Judicial de 1993, también abrogada.

#### II.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972.

De la disposición contenida en el art. 296 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, el recurso de nulidad o casación, procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; a este efecto, para la admisibilidad del recurso de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como es el precisar los motivos del recurso, la cita de las leyes procesales cuya inobservancia se impugna o citar las leyes sustantivas o de fondo, cuya violación se acuse en el recurso y señalar en que consiste la vulneración.

En el caso de la tramitación de la responsabilidad civil originada del proceso penal fenecido, la normativa pertinente se encuentra comprendida en el título II capítulo I de la calificación de la responsabilidad civil, arts. 327 al 338 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, que constituye un procedimiento especial destinado a la determinación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en favor de la víctima o damnificado, como consecuencia de la comisión del delito, calificación que debe ser efectuada por la autoridad jurisdiccional que dispuso la emisión de sentencia, siempre y cuando hubiere lugar a su determinación o cuantificación.

En el tema relacionado a los recursos, el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, establece: “La sentencia que califique la responsabilidad civil, será apelable ante la Corte Superior del Distrito, en el término de cinco días de su notificación y el auto de vista que se pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia, en el término fatal de ocho días.

Estos recursos será conocidos por las salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles”.

Ello significa que la norma procedimental citada, prevé que el recurso de nulidad o casación en contra el auto de vista que resuelve la responsabilidad civil, tiene categóricamente determinado un plazo para su interposición, que es de ocho días, que se computa a partir de la notificación a la parte interesada con la resolución de apelación o auto de vista pertinente, siendo el término fatal entendido como tal que no admite prórroga o excepción, que corre de momento a momento sin lugar a prolongación, interrupción o aplazamiento, teniendo en cuenta el art. 141 del C.P.C., que ordena que los plazos transcurran ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales, norma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio tal cual lo reconoce el art. 90 del C.P.C., aplicable al caso de autos en razón del art. 355 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 y conforme esta Sala lo precisara en el A.S. N° 330/2015-RRC de 29 de mayo de 2015, al señalar: “(...) el art. 331 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, en cuanto a los recursos de casación sobre la calificación del daño civil, establece que el término para interponer dicho recurso es de ocho días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el auto de vista pertinente”.

Asimismo, el art. 307-1) del Cód. Pdto. Pen. de 1972, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 de la misma norma procesal penal y por la presentación extemporánea del recurso.

#### II.2. Análisis del caso concreto.-

Verificada la presentación del recurso dentro del plazo establecido por la norma procesal aplicable al caso de autos, con relación al recurso de casación en la forma, es preciso tener en cuenta que los arts. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, es específico al señalar las causales de nulidad, de las cuales ninguno de los diez incisos fue invocado por el recurrente haciendo simplemente una relación a actuados que ameritan la nulidad, sin contar con el respaldo legal de mencionar en cuál de las causales de nulidad incurrió el auto de vista y/o los actuados observados; en ese entendido, es preciso considerar lo previsto en el art. 307 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen. de 1972, que establece que solamente se anulará obrados y se repondrá hasta el vicio más antiguo, cuando del examen del proceso resultare haberse incurrido en las causales previstas en el art. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 o se hayan infringido otras disposiciones sancionadas expresamente con nulidad, por lo que en el caso de autos se advierte que el recurrente no cumplió con la labor de enmarcar su pretensión en alguna de las causales de nulidad expresamente establecida en la Ley, lo que hace inviable dar curso a su pretensión respecto a su recurso de casación en la forma de que se anule “Inextenso” lo obrado, el auto de vista recurrible de nulidad de 25 de noviembre de 2016 y se reponga la causa hasta el vicio más antiguo” (sic).

Por otro lado, sobre el recurso de casación en el fondo, específicamente a la denuncia de que el tribunal de alzada al referir que la Sentencia fue defectuosa y/o anómala y que en ejercicio de su control en la tramitación de la causa, ante la existencia de defectos absolutos anuló la sentencia apelada que infringió el art. 330-2) del Cód. Pdto. Pen. de 1972, concordante con el art. 192 del C.P.C.; es preciso señalar que del auto de vista impugnado no se advierte la base legal con la que supuestamente identifica la concurrencia de defectos absolutos emergentes de la sentencia, siendo que la normativa empleada [art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. actual] no corresponde al procedimiento con el que se resuelve el caso de autos; sin embargo, dicho auto de vista refiere que los mencionados actos generarían una posterior nulidad del

mismo, sin establecer cuál de las causales de nulidad previstas por el art. 297 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 se hubiera infringido, resultando evidente que la resolución de alzada no cumplió con su labor de verificar el cumplimiento o no del referido artículo, siendo que simplemente se limitó a realizar un análisis de defectos de la Sentencia en base a normativa incorrecta e inaplicable.

Con relación a la denuncia que la calificación de la reparación del daño civil, los gastos y costas del monto solicitado sería de Bs. 3.161.273.79, que no hubiera sido considerado en la sentencia y menos en el auto de vista que es el monto real recuperable en la especie del daño causado considerando entre la representación material y la recuperación en especie al monto específico señalado por la gravedad del delito, del cual pidió regulación de la obligación mancomunada de todos los condenados, para la calificación de la responsabilidad civil, más gastos y costas debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor en UFVs., se debe tener en cuenta, que con relación a las UFVs., este aspecto tiene su asidero legal en la previsión del art. 330 parte in fine del Cód. Pdto. Pen. de 1972, que establece que el Juez tendrá en cuenta las fluctuaciones de valor de la moneda, comprobadas exclusivamente con datos de carácter oficial y bancario con relación al monto en que se haga la calificación; en consecuencia, teniendo en cuenta que la Unidad de Fomento de Vivienda (UFV) es un índice referencial que muestra la evolución diaria de los precios y se calcula sobre la base del Índice de Precios al Consumidor (IPC) que publica el Instituto Nacional de Estadística (INE), medida que a la fecha se encuentra vigente en nuestro país, resulta evidente lo manifestado por la entidad recurrente.

Sobre la denuncia referida al monto reclamado que no hubiera sido consignado en la sentencia, se advierte que el recurrente inicialmente como monto a ser reparado señaló Bs 1.214.408, para posteriormente ir incrementando este monto en su petitorio al monto de Bs 2.936.987, luego de la interposición de su recurso de apelación refirió la suma de Bs 2.873.885, más un 10% por concepto de costas y gastos estimados elevando el monto a ser resarcido, en definitiva a Bs 3.161.27; al respecto, debe quedar claramente establecido que el concepto de costas y gastos no puede ser estimado como alega el recurrente sino que debe probarse, mediante las documentales pertinentes que se enmarquen bajo la previsiones de Ley [art. 330-2)-3)-4) del Cód. Pdto. Pen. de 1972], aspecto que constituyó en una deficiencia probatoria que no puede ser sustituida por conceptos o invocación a normas jurídicas; siendo además, que la sentencia puntualmente estableció el daño emergente, según lo previsto por el art. 994 del Cód. Civ., sobre cuyos montos se debe cancelar el lucro cesante en el porcentaje establecido en el art. 414 de la referida norma; vale decir, del 6% anual con relación al tiempo transcurrido desde el día de la presentación de la denuncia, siendo que desde el 29 de mayo de 2000 al 13 de mayo de 2015, transcurrieron catorce años, once meses y catorce días, sumado al daño determinado de Bs 5858.154, de los meses de marzo a diciembre de 1999 gestión de Víctor Hugo Marcowsqki y Bs 636.022, de los meses de enero a abril de 2000 gestión de Martín Heriberto Saavedra Chambi, al que se debe sumar el daño emergente de los años 1999, que hacen un total de Bs 2.449.523, lo que hace ver que la sentencia consideró todos los aspectos que probatoriamente estuvieron demostrados; en consecuencia, no puede considerarse el 10% estimado por la entidad demandante al no haber sido evidenciado en el examen y apreciación de los justificativos o comprobantes de la responsabilidad civil y de los aportados por el condenado, reclamado durante la audiencia correspondiente.

Asimismo, el recurrente también señaló que existió error de interpretación y de aplicación de los arts. 91 y 92 del Cód. Pen., respecto del planteamiento de la extinción de la extensión y la mancomunidad de la responsabilidad civil, porque en criterio del tribunal de alzada la "Extensión de la responsabilidad civil" y la mancomunidad y la transferibilidad de las obligaciones, la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito; fue interpuesta de forma errónea, porque en opinión de dicho tribunal, no correspondía su planteamiento en la etapa de calificación de la responsabilidad civil, lo que generó la existencia de defectos absolutos y la consiguiente nulidad de la sentencia; sobre el particular, es menester señalar que al declararse la extinción de la acción penal por muerte del imputado Martín Heriberto Saavedra Chambi, respecto de sus herederos corresponde la aplicación del art. 92 del Cód. Pen. que establece: "(Mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones) la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima"; en este caso, resulta parcialmente coherente la interpretación de la Sentencia cuando señala: "...Bajo ese entendimiento se tiene la policía no tuvo el cuidado de ampliar la presente demanda contra los herederos de Martín Heriberto Saavedra, correspondiendo en consecuencia realizar la calificación solo nominal respecto a Martín Heriberto Saavedra, que no podrá ser cobrado a mérito del descuido de los demandantes y Ministerio Público; máxime si se ha determinado la extinción de la presente acción penal en su favor, lo que permite también extinguir la responsabilidad civil por analogía al no haber sido demandado"; de lo revisado, es preciso entender que si respecto del co demandado se extinguió la acción penal del proceso debido a su muerte, no se puede soslayar que el auto de vista no realizó el debido control de legalidad de la sentencia al interpretar el art. 92 del Cód. Pen., debido a que esta norma prevé que la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito; al respecto, si se extinguió la acción penal por Auto de 13 de abril de 2015, por muerte respecto de Martín Heriberto Saavedra y se señaló que también se extinguió la acción civil; no se explica el por qué en la Sentencia se le consignó de manera nominal el monto de dinero del cual fuere responsable, siendo que la responsabilidad es mancomunada, el valor nominal asignado a Martín Heriberto Saavedra sería de imposible cumplimiento; toda vez, que el proceso en su contra se encuentra extinguido, lo que hace ver que la sentencia realizó una interpretación sesgada del art. 92 del Cód. Pen.

En consecuencia, ante la eventualidad de la existencia o no de herederos con relación a Martín Heriberto Saavedra deben ser sujetos a una demanda, de otra manera estarían causando un estado de indefensión en contra de ellos debido a que no pesa una demanda en su contra; de la misma forma, es preciso tener en cuenta que no es menos cierto que la sentencia ya determinó los montos a ser reparados por los demás co-demandados tanto en los términos de tiempo, monto y porcentaje, por lo que no sería razonable anular la Sentencia como pretende el auto de vista teniendo en cuenta la previsión del art. 92 del Cód. Pen. con relación a Martín Heriberto Saavedra situación que se prevé en el art. 298-1) del de la norma ya referida, por lo que corresponde casar el auto de vista y mantener subsistente la Sentencia con la modificación de que el demandante pueda activar los mecanismos que crea conveniente para efectivizar el resarcimiento civil respecto de los herederos de Martín Heriberto Saavedra. De la misma forma, corresponde ajustar el monto calificado con mantenimiento de valor con relación a las UFVs.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el Requerimiento Fiscal cursante de fs. 802 a 807, con la atribución conferida por el art. 59-1) de la L.O.J. abrogada y en aplicación del art. 307-3) del Cód. Pdto. Pen. de 1972, CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo resuelve mantener subsistente la Sentencia de primera instancia 24/2015 de 13 de mayo con la modificación de que se ajuste el monto de la calificación con mantenimiento de valor basado en UFVs, pudiendo la parte demandante activar los mecanismos pertinentes a efectos de la aplicación del art. 92 del Cód. Pen. con relación a los posibles herederos de Martin Heriberto Saavedra Chambi.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



487

**Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros.**  
**Sedición y otros.**  
**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, Sabina Cuellar Leaños y Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, solicitan explicación, complementación y enmienda de los AA. SS. Nos. 373/2017 y 368/2017 ambos de 22 de mayo, que resolvieron las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción.

I. Motivos de la solicitud: Las impetrantes Sabina Cuellar Leaños y Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, arguyen que por lo establecido en los autos supremos mencionados, se rechaza las excepciones de la acción penal por prescripción, debido a que los delitos de vejámenes y torturas, serían considerados como de lesa humanidad por existir actos inhumanos y según las normas nacionales que han adoptado normas internacionales serían delitos imprescriptibles, pero que tomando en cuenta la prueba consistente en la Sentencia N° 4/2016 de 2 de marzo de 2016, se determinó que el delito de vejaciones y torturas, ha sido absorbido por el delito de coacción por lo tanto no fueron condenadas por el delito de vejaciones y torturas, aspectos que no hubieren sido considerados, por lo que solicitan se complemente en las resoluciones señaladas, indicando si se ha tomado en cuenta que el delito de vejaciones y torturas, ha sido absorbido por el delito de coacción en base a la prueba ofrecida en la excepción consistente en la Sentencia N° 4 de 2 de marzo de 2016.

II. Análisis y resolución de la solicitud:

II.1. Requisitos: El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas".

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

II.2. Examen y resolución: En cuanto al plazo se tiene que las imputadas fueron notificadas con los autos supremos motivo de análisis el 27 de junio del presente año, tal cual se verifica de la diligencia de notificación, cursante a fs. 12405 y 12407, presentando el memorial de complementación el 28 del mismo mes y año, cumpliendo así con el plazo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Ahora bien, considerando el alcance de cada una de las tres posibilidades previstas por el citado art. 125 del Cód. Pdto. Pen. y con relación a la solicitud que comprende uno de estos factores como es la complementación, se establece que las resoluciones que declaran infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, se encuentran en correspondencia a la solicitud formulada por las excepcionistas, que incluye en su petición entre otros al delito de vejaciones y torturas, por lo tanto los fundamentos relacionados comprenden y responden al contenido de los términos impetrados.

Consiguientemente, al no haberse identificado algún concepto o expresión que deba ser complementado, no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de los AA. SS. Nos. 368/2017 y 373/2017 ambos de 22 de mayo, impetrado por Sabina Cuellar Leaños y Eifanía Donata Terrazas Mostacedo, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Regístrese y hágase conocer.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



488

**Jhonny Llally Huata c/ Javier Augusto Flores Castro.**

**Difamación y otro.**

**Distrito: Potosí.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 120 a 122 vta., Jhonny Llally Huata, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 52/2016 de 30 de diciembre, de fs. 112 a 117, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Javier Augusto Flores Castro, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 55/2016 de 5 de septiembre, el Juzgado de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Javier Augusto Flores Castro, autor y culpable de la comisión de los delitos de difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de dos meses y multa de cincuenta días a razón de Bs. 1.- por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Javier Augusto Flores Castro interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fue resuelto por A.V. N° 52/2016 de 30 de diciembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso planteado y anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al Juez de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 2 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, en referencia a los agravios resueltos por el auto de vista impugnado, señala que: i) Los hechos sustentados en la acusación, develan la intención de dañar su imagen, demostrados con pruebas testificales como del CD, sin que exista incongruencia o contradicción, porque el juez resolvió todos y cada uno de los puntos denunciados, aplicando las reglas de la sana crítica y utilizando un procedimiento lógico, razonable, valorativo y teleológico; que fue difamado al ser una persona pública que defendió el interés de la población potosina, dañando su imagen y reputación por la polémica que se generalizó en la población de la ciudad, hecho que fue escuchado por el testigo Marcelino Quintanilla Suyo en los medios de comunicación que transmitían en vivo la noticia, que no mencionó que el acusado haya ido personalmente a los medios de comunicación. ii) No se puede aseverar que la declaración del testigo Marcelino Quintanilla sea falsa, nunca se estableció una coartada o se entabló conversación con los testigos; el juzgador valoró eficazmente cada una de las pruebas de manera analítica e intelectual en su individualidad y conjunto, arribando a conclusiones para tomar una decisión de todo lo visto, oído y percibido de acuerdo al A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, por lo que, no corresponde la anulación del juicio. iii) Acusa que su honor fue vulnerado al haberse utilizado falaces versiones, con la finalidad de afectar su dignidad y decoro en forma injuriosa, desacreditando sus ideales cívicos por haber encabezado un movimiento cívico a favor de las reivindicaciones de su tierra.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles previsto por la normativa procesal penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de marzo de 2016, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que los hechos sustentados en la acusación, fueron demostrados con prueba testifical y el CD, no existiendo incongruencia o contradicción al haberse resuelto los puntos denunciados en base a la sana crítica por haber sido difamado en forma pública, habiendo el juzgador valorado eficazmente cada una de las pruebas de todo lo visto, oído y percibido, por lo que no correspondía la anulación del juicio, al haber sido desacreditado en sus ideales cívicos por encabezar un movimiento cívico. Al respecto, se observa que el recurrente, no cumple con la carga procesal prevista por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto se limita a citar el A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero; omitiendo establecer con precisión, cuál la contradicción entre el precedente con relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, para que este Tribunal en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidos por el Tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso, pues conforme lo ha sostenido esta Sala de manera reiterada y uniforme, se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple cita de un fallo emitido por este tribunal como sucede en el presente caso; por lo que el recurrente, debido a una falencia recursiva, incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, determinándose en consecuencia la imposibilidad de un análisis de fondo del motivo planteado, deviniendo el recurso de casación en inadmisibile.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Jhonny Llally Huata, de fs. 120 a 122 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



489

**Ministerio Público y otro c/ Mariano Méndez Roca Gantier**  
**Estafa y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de abril de 2017, cursante de fs. 341 a 351, Eduardo Torricos Sainz, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81/2017 de 7 de marzo, de fs. 325 a 334 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Mario Mariano Manuel Méndez Roca Gantier, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 7 de julio, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Chuquisaca, declaró a Mario Mariano Manuel Méndez Roca Gantier, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y absuelto del delito de Estelionato, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena previo al cumplimiento de lo estipulado en el art. 366 y 24 del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, Eduardo Torricos Sainz, que previo memorial de subsanación, la adhesión del Ministerio Público y Mario Mariano Manuel Méndez Roca Gantier a su turno, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 81/2017 de 7 de abril, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: 1) Inadmisible el primer motivo e improcedente el motivo segundo del recurso de apelación restringida de la parte acusadora particular, con los mismos efectos respecto de la adhesión del Ministerio Público; y 2) Rechazó por extemporáneo y por no haber superado el juicio de admisibilidad el recurso de apelación incidental formulado por el imputado; y procedentes los motivos primero y tercero del recurso de apelación restringida; y en su mérito, anuló parcialmente la Sentencia apelada, sólo respecto del delito de Estafa; instruyendo la reposición parcial del juicio por otro Tribunal llamado por ley; sin referirse y menos resolver el motivo segundo del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, por estar ligado al fondo mismo del proceso (errónea aplicación de la norma sustantiva penal contenida en el art. 335 del Cód. Pen.) y por existir la necesidad de que previamente el Tribunal de juicio llamado por Ley, subsane el defecto advertido por este Tribunal, al resolver los motivos primero y tercero de dicho recurso.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

Alega que en su recurso de apelación restringida denunció dos motivos:

1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 137 del Código de Tránsito, dado que, a su decir, el acusado habría subsumido su conducta a los elementos objetivos del tipo penal de Estelionato, y no como señala la sentencia, en sentido que al no existir un documento público de transferencia, no se podría incurrir en el delito, sin tener presente que el imputado vendió la movilidad Ford Explorer como si fuere libre y alodial: 1.1) Con relación a la primera vertiente del precitado delito como es "vender o grabar como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren gravados..."; el acusado le vendió la movilidad FORD EXPLORER, como si fuere libre y alodial y con posterioridad a la emisión de la nota Cite OP/738/2015 de 12 de mayo, emitida por el Banco Nacional de Bolivia, en cuyo texto refiere que mediante instrumento público 144/09 de 27 de febrero de 2009, otorgó un crédito a favor de Carlos Vargas Mass, con garantía hipotecaria del vehículo marca Ford, color Gris, modelo 2005, con placa de control 1901-NGH, registrada en la División del Registro de Vehículos de la Policía Nacional, Comando Departamental, Organismo Operativo de Tránsito de la ciudad de Santa Cruz el 5 de marzo de 2009, observando que dicha movilidad estaba gravada; y, 1.2) Respecto a la segunda vertiente del delito "vender como

bienes propios, bienes ajenos...”, el imputado le vendió un automóvil que no le pertenecía legalmente; y siendo que es comerciante de vehículos, conoce que cuando es propietario de un motorizado, su nombre figura en el carnet de propiedad; por lo que, al haber adquirido dicho vehículo de Renato Hurtado sin papeles de propiedad, tenía pleno conocimiento que él no era legítimo propietario de dicha vagoneta, y que aun sabiendo eso, lo transfirió a Eduardo Torricos Sainz (Conclusión 3.4 de la Sentencia); es decir, que el acusado tampoco era propietario de la misma. Por lo tanto, resulta indiferente lo referido en la Sentencia, de que el acusado no tenía conocimiento de que el vehículo se encontraba robado o hipotecado, ya que su conducta sí cumple con el voto de la segunda vertiente del art. 337 del Cód. Pen., dado que tenía pleno conocimiento que no era titular del vehículo objeto del juicio, ya que sabía que su nombre no figuraba en el carnet de propiedad; sin embargo, transfirió en forma verbal el mismo a su persona, perfeccionándose mediante la entrega de la cosa y el pago del precio, no siendo necesario el documento público. Glosa al efecto los Autos Supremos 183 de 6 de febrero de 2007 y 443 de 11 de octubre de 2006.

2) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados, el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., puesto que señaló que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad del acusado con relación al delito de estelionato; sin embargo, no valoró; 2.1) La certificación de la Unidad Operativa de Tránsito de 7 de enero de 2014; 2.2) La Certificación N° 10043/2014 del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre, de 21 de febrero de 2014, la cual refiere que el vehículo con placa de control 1901-NGH, se encuentra registrado a nombre de Carlos Vargas Mass; 2.3) El informe del Investigador del Servicio de DIPROVE de 8 de enero de 2014, que señala que el vehículo FORD EXPLORER con placa de control 1901-NGH, tiene dos gravámenes y no tiene tercera placa; 2.4) Nota Cite OP/738/2015 de 12 de mayo de 2015 del Banco Nacional de Bolivia, que acredita que se otorgó un crédito a Carlos Vargas Mass con garantía hipotecaria del vehículo marca Ford Explorer con placa de control 1902-NGH de 5 de marzo de 2009; y, 2.5) Prueba testifical de Eduardo Torricos Sainz, Luis Alberto La Fuente Camacho (testigo presencial), Mario Mauricio Méndez Terrazas (testigo presencial), Felipe Alex Valverde Berdeja (testigo presencial), Getsy Maria Luisa Torres Alcocer (testigo presencial), Cleomedes Canaviri García (Investigador asignado); quienes refirieron uniformemente que Mario Mariano Manuel Méndez Roca Gantier, transfirió el vehículo Ford Explorer a Eduardo Torricos Sainz que se encontraba gravado, de forma verbal sin elaboración de documento, sin tener en su poder los documentos de propiedad del vehículo, es decir, sin ser propietario y con conocimiento de ello.

Agrega que no obstante haber cumplido con el requisito de admisibilidad para ingresar al fondo de este segundo motivo, conforme a la observación del Tribunal de alzada que fue subsanada por su parte, con relación a la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, dicha instancia, decidió no ingresar al fondo de lo demandado, dejando en la impunidad, los delitos de Estafa y Estelionato, negándole el acceso a la justicia y vulnerando el derecho a recurrir de las partes, al no haber aplicado el principio pro actione que elimina todo tipo de rigorismo y formalismo excesivo para la admisibilidad de los recursos; en ese sentido se desarrolló en la S.C. N° 1044/2003-R de 22 de julio; pues para demostrar que el acusado cometió el delito de Estelionato, debe necesariamente ingresarse al análisis de fondo de las pruebas de cargo y descargo.

Ambos agravios que no fueron respondidos por el tribunal de alzada, vulnerando lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y generando ineficacia del auto de vista por falta de congruencia; y por tanto, dicha falta de fundamentación es un defecto que debe ser corregido en casación, en base a los precedentes contradictorios contenidos en los AA. SS. Nos. 373 de 6 de septiembre, referido a la corrección de oficio; 442 de 19 de agosto de 2004, relativo al principio de congruencia, así como el 417 de 19 de agosto de 2003 y 141 de 22 de abril de 2006; y, 024/2014-RRC de 18 de febrero, circunscrito a la particular vulneración a la ley por la falta de pronunciamiento sobre un motivo traído en apelación restringida; por lo que, corresponde al tribunal de casación, devolver obrados para que la sala penal segunda, se pronuncie fundamentadamente sobre esos aspectos.

Asimismo invoca los AA. SS. Nos. 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008 y 223/2012-RRC de 18 de septiembre y 028/2014-RRC de 18 de febrero, los cuales determinan que si el Tribunal de apelación advierte error injudicando en la Sentencia y que no hubiera influido en la parte resolutive, en aplicación de lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso; empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio de situación jurídica del imputado, observando lo establecido por el art. 413 del mismo cuerpo legal, debe anular la Sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio.

Concluye manifestando que el auto de vista impugnado no resolvió los dos motivos de su apelación restringida, vulnerando lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., dejando en incertidumbre al justiciable, ya que es deber y obligación de la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciarse sobre los dos motivos señalados; y no sólo respecto del tercer motivo referido al incidente de exclusión probatoria referente a la prueba MP-D3, como lo hizo.

Por lo que, en aplicación al debido proceso, derecho a la defensa, legalidad, celeridad, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, acceso a la justicia, economía procesal y verdad material, solicita se admita el recurso y se lo declare fundado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 10 de abril de 2017, interponiendo su recurso el 18 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo; dado que el 14 de abril del precitado año, fue declarado feriado nacional por la festividad de "Viernes Santo", correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el motivo denunciado por el recurrente, alega que cuando planteó su recurso de apelación restringida denunció dos motivos, a saber: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, dado que a su criterio, el imputado acomodó su conducta al delito de Estelionato, no siendo evidente lo señalado por la sentencia en sentido que al no existir un documento público de transferencia del motorizado, no se podría incurrir en el citado tipo penal; y, 2) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, puesto que, no es evidente



que la prueba aportada no hubiera sido suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad del acusado en relación al delito de estelionato; sino que no se valoraron los elementos probatorios contenidos en los incs. 2.1) a 2.5) del motivo descrito precedentemente.

Con relación a ambos agravios, alega que no hubieran sido respondidos por parte del Tribunal de alzada, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., generando ineficacia del Auto de Vista por falta de congruencia; falta de fundamentación que constituye un defecto que debe ser corregido en casación, conforme a los precedentes contradictorio que a continuación invoca y parte de ellos, los glosa.

Continúa señalando que no obstante haber cumplido con el requisito de admisibilidad para ingresar al fondo del segundo motivo, sin embargo, la instancia de alzada determinó no ingresar al fondo de la problemática, debido a rigorismos formalistas, apartándose de la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 1044/2003-R de 22 de julio.

Finaliza manifestando que si el tribunal de apelación advierte error in judicando de la Sentencia, puede corregir el mismo, sin necesidad de reenvío, de acuerdo a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio de situación jurídica del imputado, le corresponde anular el fallo de mérito, en aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el mismo resulta viable para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, atinge a este tribunal, en primer término, identificar el o los agravios denunciados por el recurrente, siempre relacionados al auto de vista; los cuales deben estar plasmados de manera clara y concreta, puesto que dicha obligación no puede ser reemplazada por esta instancia al no tener competencia para dicho cometido; para a continuación verificar si se cumplió con la labor de precisar la contradicción alegada por los impugnantes. En ese orden, en la especie se tiene que de manera extensa, en el presente recurso se exponen los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida planteados por su parte; alegando, de un lado, que ambos no hubieran merecido respuesta alguna por parte del tribunal de alzada, que hubiera incurrido en incongruencia omisiva al no haber atendido ambas denuncias. Con relación al primer agravio de su recurso de alzada, no se llega a determinar si denuncia una falta de respuesta, o al contrario, si la respuesta otorgada estuvo insuficiente en su fundamentación; extremos no identificados claramente y por lo tanto, obviados en su contrastación con los precedentes contradictorios invocados.

Con relación al segundo agravio, señala que no obstante haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, el tribunal de apelación decidió no ingresar al fondo de lo denunciado, basado en rigorismos formalistas excesivos, para finalizar señalando que se trata de una insuficiente fundamentación, y que el error in judicando, dependiendo el caso, puede ser reparado directamente en alzada, o en su caso, puede dar lugar al reenvío de la causa, en caso de ser determinante. De donde se advierte una desordenada técnica recursiva que impide a este órgano detectar si lo que denuncia el recurrente es incongruencia omisiva, es decir, que el Tribunal de alzada hubiera omitido completamente otorgar una respuesta debidamente motivada a los agravios denunciados en apelación; o al contrario, se emitió un criterio; empero, que el mismo constituiría una insuficiente fundamentación; trayendo a colación lo previsto por los arts. 414 y 413 del Cód. Pdto. Pen., sin explicar las razones para la invocación de dicha normativa; empeorando dicha comprensión, cuando señala que el segundo de sus agravios hubiera sido inadmitido por excesivos rigorismos.

Con relación expresamente a este segundo motivo que hubiera sido reclamado en apelación, relativo a la falta de valoración probatoria; la comprensión resulta aún más dificultosa; puesto que, de lo señalado se trataría de una omisión en la respuesta, empero, también de una insuficiente motivación; pero además se agrega un nuevo elemento, como sería, su supuesta inadmisión por parte del tribunal de apelación por supuestos rigorismos que habrían dejado en la impunidad al acusado, y además de ello, tampoco se explican las razones por las que considera que se hubiera negado el acceso a la justicia y vulnerado el derecho a recurrir, es decir, cuáles fueron las exigencias formales del tribunal de alzada, que afectaron sus derechos; y que hubieran provocado la impunidad alegada. Extremos que resultan contradictorios, puesto que no es posible desde el punto de vista jurídico, comprender si el recurrente, en realidad denuncia falta de respuesta en su agravio, o al contrario, se rechazó su recurso por excesivos rigorismos formales; lo que descartaría en definitiva una omisión de respuesta.

En cuanto a los precedentes invocados, en la primera parte, y que corresponden los AA. SS. Nos. 373 de 6 de septiembre, que estarían referidos a la corrección de oficio, en igual sentido que el 442 de 19 de agosto de 2004; y, respecto del principio de congruencia, los correspondientes al 417 de 19 de agosto de 2003 y el 141 de 22 de abril de 2006, pidiendo en base a ellos, se devuelvan antecedentes a la Sala Penal Segunda para que fundamente sobre el primer motivo, que implica, a su decir, inobservancia y violación de sus derechos al debido proceso, a la defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; no explica la contradicción con el motivo denunciado y transcrito en la presente resolución en el inc. a); y si bien denuncia vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, tampoco puede ingresarse a su análisis vía flexibilización al no haberse cumplido con los presupuestos mínimos necesarios, primero de identificación del agravio y luego de precisión fundada de que se trata de defectos absolutos o de sentencia no susceptibles de convalidación y que ello le hubiera generado un resultado dañoso menos se evidencia la forma de cómo tales derechos hubieran sido vulnerados.

En el segundo motivo invoca el A.S. N° 024/2014-RRC de 18 de febrero, que estaría referido a la falta de pronunciamiento sobre un motivo denunciado en apelación restringida, empero, al margen de lo señalado precedentemente, que no se identifica si se denuncia incongruencia omisiva o falta de fundamentación, menos se puede establecer la contradicción con el precedente anotado.

A continuación se mencionan los AA. SS. Nos. 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008, 223/2012 RRC de 18 de septiembre y 028/2014-RRC de 18 de febrero, cuya doctrina legal estaría referida a el error injudicando advertido por el Tribunal de alzada, que daría lugar, dependiendo el caso, a la aplicación de lo preceptuado por el art. 413 o en su defecto al 414, ambos del Cód. Pdto. Pen. Respecto de los cuáles se ignora el objeto de su denuncia, por cuanto, no se demostró que dicha normativa hubiera sido inaplicada y a su vez, habría implicado contradicción con los precedentes que solamente son citados, sin cumplir con la obligación de contraste, y menos que ello hubiera implicado vulneración de derechos o garantías.

Se denota igualmente que en el punto III del memorial de casación se pasó a glosar la doctrina legal aplicable contenida en los AA. SS. Nos. 024/2014-RRC de 18 de febrero, 417 de 19 de agosto de 2003, 141 de 22 de abril de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007 y 443 de 11 de octubre de 2006; algunos de ellos, ya invocados anteriormente, los que constituyen citas desordenadas que tratarían según lo señalado por el recurrente, de temas diferentes, como ser la obligación del tribunal de alzada de dar respuesta a todos los agravios denunciados, así como a la valoración probatoria y el deber de fundamentación de la pena; los que no se encuentran debidamente demostrados en su contradicción con los argumentos del auto de vista impugnado.

Respecto a la cita de la S.C. N° 1044/2003- R de 22 de julio que sería, a criterio del recurrente, el precedente contradictorio y línea fundadora del principio pro actione, debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

Además de lo señalado, corresponde señalar que con relación a lo aludido en el petitorio del recurso en sentido que, en aplicación al debido proceso, derecho a la defensa, legalidad, celeridad, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, acceso a la justicia, economía procesal y verdad material, se admita el mismo y se lo declare fundado; no constituye una fundamentación expresa de vulneración alguna de tales derechos y garantías por parte del tribunal de alzada, por lo tanto, tampoco pueden ser considerados, a efectos de encontrar que se hubiera impedido el ejercicio de los mismos.

Por lo explicado, los argumentos empleados en el recurso de casación ahora analizado, no resultan suficientes para ingresar al análisis de lo demandado; extremos que impiden que se realice su función nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ni se evidencia la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, deviniendo por tanto, éstos en inadmisibles ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eduardo Torricos Sainz, de fs. 341 a 351.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



490

**Ministerio Público y otros c/ Carlos Fabricio Flores Sandoval**  
**Incumplimiento de deberes y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, cursante de fs. 596 a 607 vta., Edwin Romero Huerto en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 3/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 568 a 578 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la entidad recurrente y del Gobierno Municipal de Sucre contra Carlos Fabricio Flores Sandoval, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, previstos y sancionados por los arts. 222 y 223 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 30/2016 de 6 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Carlos Fabricio Flores Sandoval, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, previstos y sancionados por los arts. 222 y 223 del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal, convicción y certeza sobre la responsabilidad penal del acusado.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público y YPFB, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 3/2017 de 10 de abril, que resolvió: a) Rechazar por inadmisibles el primer motivo del recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público; b) Declarar improcedentes los motivos segundo, tercero y cuarto del mismo recurso; y, c) Declarar improcedente el recurso de apelación restringida formulado por YPFB, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de abril de 2017, YPFB fue notificado con la Resolución de alzada y el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del siguiente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Denuncia que su primer motivo de apelación consistió en que la sentencia de mérito, vulneró el debido proceso en sus elementos al juez natural e imparcial, e incurrió en defectuosa valoración de la prueba; habiendo identificado las normas habilitantes y las disposiciones legales inobservadas, señalando que dicho fallo fue arbitrario, parcializado y que determinó absolver al acusado, tomando en cuenta sólo pequeñas fracciones de la prueba de cargo e interpretando la prueba de descargo más allá de sus propios alcances, rompiendo los principios de imparcialidad y la garantía del juez natural, en franca contradicción con la S.C. N° 0277/1999-R de 27 de octubre.

Agrega que bajo ese contexto, denunció defectuosa valoración de las pruebas, identificando las reglas de la sana crítica que no fueron aplicadas por el Tribunal de Sentencia, con los siguientes argumentos: a) Entre las conclusiones primera y décima quinta, el juzgador hizo una valoración incompleta de la prueba, tal es así que en la conclusión cuarta se dio a la tarea de suponer que durante el tiempo de paralización de obras, además de consentida por ambas partes, el contratista hubiese sido afectado en su presupuesto, sin tener presente que éste recibió en calidad de anticipo en ambas obras casi medio millón de bolivianos; monto que por supuesto usufruyó para beneficio personal durante el tiempo de paralización e incluso durante el tiempo de ejecución de la obra, la cual al final no fue concluida. De otro lado, el tribunal de origen insistentemente hizo mención a las lluvias que hubiesen dificultado la ejecución de las obras, bajo el fundamento de ser un caso fortuito o fuerza mayor, sin identificar a cuál de ellos corresponde el acontecimiento de las lluvias, pretendiendo justificar la resolución a la que arriba, afirmando que las lluvias de octubre de 2012 a abril de 2013 dificultaron la ejecución de las obras, teoría que a su criterio, es alejada de la lógica y experiencias, pues todos los que radican en esta ciudad, saben que no todo el año llueve; b) De las conclusiones quinta a novena, de manera sistemática se aprecia cómo el Juez a quo, interpretó sólo en lo favorable para el acusado, sosteniendo que de los contratos administrativos GNRGD – ALG 183/2011 y GNRGD – ALG 180/2011, se tiene que la administración actuó de manera discrecional sin que exista contrato modificatorio, siendo que ambos contratos en sus Cláusulas Novenas son claros y taxativos, cuando señalan que para la existencia de un modificatorio debe seguirse el procedimiento previsto en el mismo contrato a partir de la necesidad real del contratista aprobado por el supervisor de obras, situaciones que jamás fueron activadas por el interesado; y contradictoriamente, las autoridades jurisdiccionales de forma arbitraria, absurda e irracional, efectuaron una interpretación tergiversada de ambos contratos; c) En absoluta contradicción con las reglas de la lógica señala que, en el trayecto de la obra hubieron ítems no previstos en las especificaciones técnicas, como la ejecución de capa base, olvidando que el acusado, antes de presentarse a la convocatoria conocía las condiciones de las obras que iba a ejecutar, las reglas de juego ya estaban trazadas con la publicación del Documento Base de Contratación (DBC) y si en el proceso de contratación consideraba que la ejecución de obras en ambos contratos le eran lesivas, tenía la libre disposición de no presentarse al proceso de contratación y si consideraba que ejecutó ítems no previstos, nunca cumplió con el procedimiento de solicitud de contrato modificatorio y otro, así hubiese ejecutado y si no estaba de acuerdo, debió haber solicitado la resolución del contrato; pues las especificaciones técnicas, eran de pleno conocimiento del contratista mucho antes de que se adjudique una obra, al haber aceptado todos los condicionamientos, no hay duda que consintió con sus actos; d) Otra omisión a la lógica, radica en que el Tribunal de Sentencia, sin prueba alguna respecto a la obra Ampliación de la Línea 6" en la Red Primaria actual de Sucre, señala que el contratista hubiese ejecutado el 95% y por lo tanto no hay incumplimiento, criterio aislado sin motivación y fundamentación alguna, contraponiéndose a todas las pruebas documentales de cargo tanto del Ministerio Público y de la acusación particular; de este último como la P14, P15, P17 y P29, omitiendo que los actos administrativos consistentes en las resoluciones administrativas de resolución de los contratos emitidos por la administración pública (YPFB) e informes gozan de la presunción de licitud y legalidad, conforme dispone el art. 28-b) de la L. N° 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la L. N° 2341; e) En la conclusión décima, las declaraciones de los testigos de cargo no fueron consideradas en su integridad, sino se limitaron a extraer pequeñas fracciones de ellas, para beneficio del imputado, pues en ninguna parte se hace mención, que el contratista no obedecía las instrucciones encomendadas en la obra, no había libro de órdenes, no tenía personal necesario para avanzar la obra, causaron muchos problemas a YPFB, perjuicios a los vecinos del trayecto donde intervino la empresa, históricamente al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que tuvo que intervenir con supervisión técnica sólo a las obras que ejecutó el acusado, por la dejadez del mismo, quien asumía compromisos y no los cumplía, las zanjas estaban llenas de basurales, prácticamente abandonadas, extremos que se pueden extraer de las declaraciones de los testigos Salvador Dipp Dorado, Roberto Quintanilla Dahase, Ramiro Echalar Orihuela, Silvia Álvarez y Jerson Campero Alcaraz. De igual forma, con relación a las declaraciones de los testigos vecinos de los trayectos donde se ejecutaron las obras, como Yolanda Villegas Mogollón, Silvia Delgado Arancibia, José Luis Torrez Barrón, considerándose solo lo favorable al acusado, sin considerar que la empresa contratista demoró exageradamente con el tapado de las zangas aperturadas y otros, lo que causó perjuicio a los vecinos y a la población en su conjunto; f) En la conclusión décima tercera, el Tribunal de Sentencia incurrió en flagrante omisión a las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia, señala que la prueba documental de cargo (informes, fotografías), así como en la inspección judicial realizada con la notaría como anticipo de prueba, no tiene respaldo técnico por no contar con apoyo técnico especializado que brinde apoyo correspondiente, cuando no podía deslegitimarse estas pruebas y la inspección realizada por notario de fe pública; toda vez, que dicha autoridad tuvo la misión de verificar en qué estado dejó las

obras el contratista, además que en dicha inspección participó personal técnico (ver las pruebas P24 y P25 de la acusación particular y PD-MP14 y 15 del Ministerio Público); y, g) La prueba PD-MP 12 del Ministerio Público y P27 y P32 de la acusación particular, que contiene videos y fotografías de las actuaciones judiciales de anticipo de prueba, consistente en la inspección ocular de 16 de agosto de 2013, numerales 1 al 4, fue con participación del acusado y su abogado defensor, además el objeto de anticipo de prueba prevista por el art. 307 del Cód. Pdto. Pen., es para que el juzgador in situ, practique un reconocimiento, registro que por su naturaleza o característica se considere acto definitivo e irreproducible y debe practicarse con la presencia de las partes, como ocurrió en el presente caso, pues se vio necesario realizar ese acto judicial porque corría riesgo de que esas zanjas abiertas sean tapadas por las nuevas empresas contratadas por YPFB, así como sea ejecutados los sectores que no ejecutó el acusado, consecuentemente, en ninguna parte se exige que debería participar personal técnico especializado y si así fuera debió ser observado por el acusado y no así de oficio por el juez.

Lo señalado demuestra que en el caso, se identificaron las pruebas que, por una parte, fueron ignoradas; y por otra parte, valoradas en la parte que sólo conviene al acusado, incurriendo el juzgador en valoración arbitraria e irrazonable, que no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia, la lesión a derechos y garantías fundamentales, faltando al principio de verdad material. Lo que sin duda, tuvo incidencia en la emisión de la Sentencia, ya que si la valoración hubiera sido correcta, respetando los cánones de la sana crítica, con seguridad el resultado hubiese sido distinto, nótese que ambos contratos fueron resueltos recién en junio de 2013; es decir, después de cinco y cuatro meses y medio, de la fecha límite que el contratista debió entregar las obras, pese a haber recibido en calidad de anticipo las sumas de Bs 223.200, y Bs 376.000 y a su obligación de reponer las calzadas de calles y avenidas que intervino, en mejores o iguales condiciones en las que encontró, conforme a las especificaciones técnicas.

Sostiene que no obstante lo identificado precedentemente en su apelación, el tribunal de apelación, sin realizar ningún control iter lógico de las actuaciones del inferior, sobre si cumplió o no lo preceptuado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se limitó a transcribir pequeñas fracciones de la sentencia, buscando el camino más fácil de convalidar las arbitrariedades del juez inferior, sin tomarse la molestia de revisar minuciosa y exhaustivamente si se realizó o no una valoración armónica y conjunta de las pruebas, de acuerdo a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, enmarcadas en los principios de razonabilidad y equidad, a efectos de que la Sentencia sea congruente, incumpliendo en el control de logicidad y la verificación de la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre y 202/2013 de 16 de julio, alegando contradicción con el auto de vista al no haber realizado un control iter lógico de las actuaciones del a quo, respecto de los alcances del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a transcribir pequeñas fracciones de lo que señala la Sentencia, sin darse la molestia de revisar minuciosa y exhaustivamente si se cumplió con la valoración armónica y conjunta de las pruebas, de acuerdo a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, enmarcadas dentro de los principios de razonabilidad y equidad a efectos de que el fallo de mérito sea congruente e imparcial.

2) Afirma que en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, denunció defectos de la Sentencia, por inobservancia de la ley sustantiva, art. 222 del Cód. Pen.; toda vez, que el Tribunal de Sentencia se limitó a realizar una interpretación favorable al acusado, alejada del principio de legalidad y verdad material, olvidando que desde la vigencia de la L. N° 04 de 31 de marzo de 2010b (Ley Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"), el delito de Incumplimiento de Contratos fue mejorado y agravado en su sanción; sin embargo, la sentencia de mérito no se dio la molestia de realizar un análisis exhaustivo de los hechos denunciados y la abundante prueba traída a juicio; toda vez, que por un lado, en el acápite de conclusiones segunda penúltimo párrafo, hace un análisis tergiversado de los alcances del art. 222 del Cód. Pen. y decide absolver al acusado, sin advertir que su conducta se subsume y encuadra en la comisión del delito previsto y sancionado por la citada norma sustantiva; pues, cuando se trata del delito de incumplimiento de contratos, existe el ilícito por el solo hecho del incumplimiento, aunque éste no cause ningún daño o lesión a los intereses estatales; sin embargo, el tribunal de alzada de manera escueta y superficial se limitó a señalar que el apelante no establece qué elemento constitutivo del tipo penal atribuido al procesado no hubiera tenido en cuenta el a quo, cuando lo cierto es que sí se identificaron qué elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 222 del Cód. Pen., no fueron tomados en cuenta, incluso el tribunal de alzada afirmó que el acusado no incumplió el contrato, sino que ello es atribuible a YPFB y a las circunstancias de fuerza mayor. Afirmación incoherente e incongruente, dado que la paralización de la obra por falta de provisión de tubería, jamás fue computada en contra el contratista hoy acusado. De donde se concluye que los vocales no cumplieron con la tarea de control de logicidad a la que estaban reatados, pues se limitaron a transcribir de manera sintética los argumentos emitidos en la Sentencia.

Cita como precedentes contradictorios, los AA. SS. Nos. 131 de 31 de enero de 2007 y 62 de 27 de enero de 2007, referido el primero a que ante un eventual error en la subsunción de la conducta del acusado en sentencia, el tribunal ad quem puede dictar nueva resolución; alegando contradicción con el auto de vista, dado que no hizo un análisis exhaustivo sobre si la conducta del acusado configura o no delito, al contrario afirma que el acusado no incumplió el contrato, sino que ese incumplimiento sería atribuible a YPFB por la falta de provisión de materiales (tiempo que jamás se computó contra el acusado) y a circunstancias de fuerza mayor (como si en Sucre llovería todo el año), lo que demuestra que el Tribunal de alzada, no cumplió con la tarea de control de logicidad a la que se encontraba reatado, pues se limitó a hacer una transcripción sintetizada de los argumentos de la Sentencia, avalando una parcializada decisión.

3) Arguye que como tercer motivo de apelación alegó la existencia de incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia; puesto que, la misma tiene un solo considerando y en el numeral 4 refleja la fundamentación probatoria, donde se encuentra consignada la prueba documental del Ministerio Público P.D1 a la P.D17, prueba testifical de Salvador Dipp Dorado, María René García Camargo, Roberto Ángel Quintanilla Dahase, Jerson Gustavo Campero Alzaraz, así como prueba documental de cargo de la acusación particular P1 a la P32, prueba testifical consistente las declaraciones de Silvia Gorena Álvarez, Yolanda Villegas Mogollón, Silvia Delgado Arancibia de Pereira, Victor Manuel Zambrana Camacho, Victor Humberto Rengel Kwo, José Luis Torrez Barrón A.; sobre las pruebas documentales, el Tribunal de Sentencia, señala que merece fe probatoria respecto a su contenido por su obtención lícita, su introducción y

producción conforme a procedimiento en el juicio; de las testificales alega que merecen fe probatoria, por la seguridad y sinceridad de los testigos; de donde se colige que todas ellas guardan estricta relación con los hechos acusados; empero, contradictoriamente en el análisis y conclusiones, la Sentencia incurre en incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, dado que en el momento de la valoración de la prueba; de un lado, afirma que la prueba de cargo hace plena fe probatoria; y de otro lado, extrae solamente pequeñas fracciones de las declaraciones de los testigos y termina absolviendo de pena y culpa.

Añade que con esas bases denunció la ilegalidad incurrida por el Tribunal de Mérito, sin embargo, el tribunal de alzada, se limitó a justificar la decisión del inferior sin cumplir con su obligación de control de legalidad y logicidad, pues no dicen nada del porqué, el juez otorgó pleno valor a una prueba de cargo, empero, luego para asumir una determinación, termina ignorando la prueba a la que se le dio pleno valor, demostrando incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, que no puede ser convalidada en el tiempo.

Cita el A.S. N° 367/2014-RRC de 9 de agosto y la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, referidos a la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y la dispositiva de la sentencia, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución; que hubieran sido contradichos por el auto de vista, que no cumplió con su obligación de control de legalidad y logicidad de las actuaciones del inferior, ni advierte porqué el juez a quo, otorgó pleno valor a las pruebas de cargo y luego terminó ignorando las mismas pruebas a las que le dio pleno valor, demostrando incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, que no podía ser convalidada en el tiempo. Incongruencia que refuta no fue analizada exhaustivamente, como era obligación del tribunal de alzada, instancia que convalidó las arbitrariedades incurridas por el de origen.

4) Señala que en el cuarto motivo de su apelación, reclamó la inobservancia de la ley sustantiva, arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen. y defectos absolutos al atribuirse competencia de una jurisdicción especializada; toda vez, que el Tribunal de Sentencia, para absolver al acusado afirmó que las resoluciones de contratos, emitidas mediante las resoluciones administrativas GNRGD-DTRGCH 002/2013 Y GNRGD-DTRGCH 003/2013, ambas de 3 de junio, se encuentran viciadas de nulidad, omitiendo considerar que los actos administrativos gozan de la presunción de licitud y legalidad, conforme dispone el art. 28 inc. b) de la Ley 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la L. N° 2341; por tanto, el Tribunal de Sentencia no tiene competencia para determinar la nulidad de tales actos administrativos, al no ser una instancia para revertir actos administrativos que determinaron la resolución de contratos, lo que constituye una usurpación de funciones. Denuncia ante la cual, el Tribunal de apelación soslayó el motivo y sostuvo que la entidad apelante no identificó que se hubiera infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la composición del Tribunal de Sentencia, cuando lo cierto es que YPFB jamás dijo que el referido tribunal fuera incompetente para conocer el proceso penal en su fase de juicio oral, sino que no lo era para considerar la nulidad de actos administrativos firmes ejecutoriados en sede administrativa. Lo que denota que el tribunal de alzada no analizó el motivo del recurso de apelación, simple y llanamente se limitó a realizar una escueta explicación superficial, reiterando casi los mismos argumentos emitidos por el Tribunal de Sentencia, validando la valoración parcializada efectuada en favor del acusado, donde sólo toman fracciones del informe pericial, más no así el conjunto como tal, ya que este Informe Pericial en su parte conclusiva señala que efectivamente, hubo incumplimiento de contrato por parte del contratista hoy acusado.

Invoca el A.S. N° 89/2012 de 3 de abril, referido a que el procedimiento contencioso administrativo constituye un derecho de impugnación contra los actos de la administración que sean gravosos al sujeto administrado y procede en los casos en los que hubiere oposición entre el interés público y el privado, y se hubieren agotados los recursos previos de impugnación en sede administrativa. Asimismo, cita los AA. SS. Nos 145/2012 de 23 de mayo y 570 de 14 de noviembre de 2014; y, la S.C. N° 0249/2012 de 29 de mayo; señalando que el Tribunal de alzada soslayó su motivo de apelación bajo el argumento que la entidad apelante no identificó que hubiera infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., cuando su denuncia no se trataba de incompetencia del tribunal de alzada para conocer el proceso penal, sino que no era competente para considerar la nulidad de los actos administrativos declarados firmes y ejecutoriados en sede administrativa. Antecedente bajo el cual, conforme al auto supremo invocado ante la emisión de actos administrativos existen vías legales por las que se puede determinar la nulidad de un acto administrativo si así corresponde.

Finalmente, invoca los AA. SS. Nos. 272 de 5 de mayo de 2009 y 434 de 45 de agosto de 2009, cuya doctrina señala que los tribunales de apelación y casación tienen la labor de revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y verificar si los jueces inferiores observaron el cumplimiento de las normas que regulan su tramitación. Asimismo el A.S. Nos. 657 de 15 de diciembre de 2007, referido a la implicancia de observar todos los puntos cuestionados; puesto que, el no realizarlos significa vulnerar la tutela judicial efectiva al que tiene derecho cada una de las partes. Señalando que el tribunal de alzada no podía rehusarse a pronunciarse sobre el fondo de todos los puntos apelados, incurriendo en falta de fundamentación en inobservancia de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que con el simple hecho de que no pueden revalorizar pruebas, dejaron de resolver a cabalidad todos los puntos apelados, negando al Estado de ser escuchado en el fondo del asunto, dejándolo en absoluto estado de indefensión e incertidumbre, restringiendo alcanzar una tutela judicial efectiva, pues la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, señala que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de las pruebas; sin embargo, ello no significa que no sea procedente el control iter lógico que siguió el juzgador o que se encuentre impedido de examinar la fundamentación probatoria e intelectual de la sentencia. Asimismo, mediante los AA. SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 6 de diciembre, relativos al control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días, porque la entidad recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 11 de abril de 2017, presentando su recurso el 19 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativo al plazo, teniendo presente que el viernes 14 de ese mes, fue declarado feriado nacional por "Viernes Santo"; correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En el primer motivo, señala el recurrente que en el primer motivo de su apelación restringida, denunció que la sentencia de mérito vulneró el debido proceso en sus elementos al Juez natural e imparcial, e incurrió en defectuosa valoración probatoria, al haber absuelto al imputado en base a pequeñas fracciones de las pruebas de cargo e interpretando la pruebas de descargo más allá de sus propios alcances; identificando expresamente los defectos cometidos por el Tribunal de Sentencia en dicha labor, como es su valoración arbitraria e irrazonable, que no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando lesión de derechos y garantías fundamentales y del principio de verdad materia, que tuvo incidencia en la forma de resolución, dado que si dicha interpretación hubiera sido correcta, el resultado hubiera sido distinto, a cuyo efecto, la parte recurrente efectúa siete planteamientos u observaciones para fundar su reclamo conforme el detalle descrito en el acápite II.1) de la presente resolución; agregando que no obstante, la específica denuncia realizada en su recurso de alzada, el tribunal de alzada, sin realizar ningún control iter lógico sobre las actuaciones del inferior, se limitó a transcribir partes de la Sentencia, para convalidar las arbitrariedades, sin revisar minuciosa y exhaustivamente si el Tribunal de Sentencia realizó una valoración armónica y conjunta de las pruebas, de acuerdo a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, enmarcadas en los principios de razonabilidad y equidad. De lo señalado, se tiene que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuál es la labor incumplida de parte del tribunal de alzada a tiempo de resolver el primer motivo de su recurso de apelación, como es la falta de control del iter lógico, así como la carente fundamentación, sobre la labor de valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, contrastando el agravio expuesto con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 319/2012-RRR de 4 de diciembre, cuya doctrina legal estaría referida a que toda resolución debe cumplir con la garantía de la debida motivación y estar sustentada en argumentos claros, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; así como el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, que se refiere a que la apelación

restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba; sin embargo, esa limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el Juzgador, alegando que en el caso concreto, el tribunal de alzada incumplió con dicha obligación; por las razones antes anotadas, estando cumplida con la carga argumentativa suficiente para la verificación de contradicción por este Tribunal, en observancia a los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

Con referencia a la S.C. N° 0277/1999-R de 27 de octubre, invocada en calidad de precedente contradictorio, debe recordarse que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En el segundo motivo, se reclama que en el segundo agravio de su apelación restringida, reclamó defectos de la Sentencia por inobservancia del art. 222 del Cód. Pen.; toda vez, que la interpretación favorable al acusado realizada por el Tribunal de Sentencia, sin tener presente los principios de legalidad y verdad material ni la L. N° 004, dio lugar a la absolución del acusado, sin previo análisis exhaustivo de los hechos, sin advertir que su conducta se subsumió y encuadró al ilícito de Incumplimiento de contratos; sin embargo, el tribunal de alzada de manera escueta y superficial se hubiera limitado a señalar que el apelante no estableció qué elemento constitutivo del tipo penal atribuido al procesado no hubiera tenido en cuenta la Sentencia, cuando lo cierto es que sí identificó qué elementos constitutivos del tipo penal previstos en el art. 222 del Cód. Pen., no fueron tomados en cuenta, de donde concluye que los vocales no cumplieron con su labor de control de logicidad de la sentencia, a la que estaban reatados, sino solo reiteraron los argumentos emitidos por el inferior, alegando que dicha insuficiencia ingresa en contradicción con los AA. SS. Nos. 62 y 131, de 27 y de 31 de enero de 2007 respectivamente, cuya doctrina legal aplicable señala que ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo, si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente.

De lo manifestado, es posible determinar que si bien el recurrente expone de manera suficiente los motivos que considera gravosos para la entidad que representa, como sería la falta de control de logicidad de la Sentencia de mérito, en cuanto a la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal e invoca los AA. SS. Nos. 62 y 131, de 27 y 31 de enero de 2007 respectivamente, glosando su doctrina legal aplicable, no cumple con la labor de contrastación del agravio con la jurisprudencia legal invocada, pues no se encuentra una argumentación que precise la contradicción entre las actuaciones del Tribunal de alzada con la doctrina que se invoca, la cual se encuentra aislada en su sentido jurídico de los motivos alegados por el impugnante. Por lo tanto, ante el evidente incumplimiento de lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a los requisitos de admisibilidad, el presente motivo resulta inadmisibile.

En el tercer motivo del presente recurso, alega el recurrente que en su tercer motivo de su recurso de apelación restringida denunció que la Sentencia de mérito incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, dado que de un lado, reconoció que la prueba de cargo presentada, la cual se encuentra debidamente detallada, hace plena fe probatoria; y de otro lado, a continuación extrajo solamente pequeñas fracciones de las declaraciones de los testigos en favor del acusado, terminando absolviendo de pena y culpa al mismo; ante lo cual, el tribunal de alzada no hubiera cumplido con su obligación de control de legalidad y logicidad, porque no le dieron ninguna respuesta al respecto, ignorando su denuncia; sosteniendo que dicha conducta contradujo la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 367/2014-RRC de 9 de agosto, referida a la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y la dispositiva de toda sentencia, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, antes cortes superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de las denuncias contenidas en el motivo descrito precedentemente, se puede establecer que la vinculación del precedente legal aplicable, se encuentra estrechamente ligado al reclamo sobre el supuesto defecto de la sentencia, como sería la incongruencia entre sus partes considerativa y resolutive, extremo denunciado en apelación; empero, con relación a la supuesta falta de control de legalidad y logicidad del fallo de mérito, en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada, no se invoca precedente legal alguno, y menos se fundamenta una posible contradicción en las actuaciones de los vocales, a la jurisprudencia inmersa en el A.S. N° 367/2014-RRC de 8 de agosto, invocado por el recurrente; como tampoco resulta viable el análisis de la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, al no constituir precedente legal, por las razones anotadas en el primer motivo de la presente Resolución. Deficiencias recursivas que no pueden ser subsanadas por este máximo órgano de justicia ordinaria, al no constituir una simple formalidad, sino una herramienta indispensable a efectos de ingresar al fondo de lo demandado; por lo tanto, su ausencia inviabiliza el análisis de fondo del presente motivo, por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el cuarto motivo, la entidad recurrente reclama que el tribunal de apelación soslayó su denuncia sobre la falta de competencia de las autoridades jurisdiccionales inferiores para declarar que las resoluciones de los Contratos emitidas mediante las Resoluciones Administrativas GNRGD-DTRGCH 002/2013 y GNRGD-DTRGCH 003/2013, ambas de 3 de junio, se encuentran viciadas de nulidad, omitiendo considerar que

los actos administrativos gozan de la presunción de licitud y legalidad, conforme dispone el art. 28 inc. b) de la L. N° 1178, con relación al 27 y 32 de la L. N° 2341, al no ser una instancia para revertir actos administrativos que determinaron la resolución de contratos lo que constituye usurpación de funciones, reclamo que hubiera sido respondido por el Tribunal de alzada, en sentido que por su parte, no habría identificado el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la composición del Tribunal de Sentencia, cuando su denuncia nunca se fundamentó en la incompetencia del inferior para conocer el proceso penal, sino que para considerar la nulidad de actos administrativos firmes ejecutoriados en sede administrativa.

Con relación al motivo señalado en el párrafo anterior, refuta el recurrente que resultaría contradictorio a la doctrina del A.S. N° 89/2012 de 3 de abril, referido a que el procedimiento contencioso administrativo constituye un derecho de impugnación contra los actos de la administración que sean gravosos al sujeto administrado y procede en los casos en los que hubiere oposición entre el interés público y el privado; y, se hubieren agotados los recursos previos de impugnación en sede administrativa. Asimismo cita los AA. SS. Nos. 145/2012 de 23 de mayo y 570 de 14 de noviembre de 2014; y, la S.C. Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo.

De lo desarrollado, se evidencia en primer término que el A.S. N° 89/2012 de 3 de abril, fue emitido por la sala plena de este Tribunal, que de modo alguno constituye precedente contradictorio, al no haber sido emitido por la sala penal de este Tribunal conforme al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al igual que la S.C. Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo.

Ahora bien, resultando que en lo esencial, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada soslayó el análisis del cuarto motivo de apelación, la invocación del A.S. N° 657 de 15 de diciembre de 2007, relativo a la implicancia de observar los puntos cuestionados, es suficiente para el análisis de fondo del presente motivo dejando constancia que la labor de contraste no abarcará los AA. SS. Nos. 145/2012 de 23 de mayo y 570 de 14 de noviembre de 2014, que fueron citados de manera aislada, sin expresar contrastación alguna.

Finalmente, se evidencia que en la parte final del recurso, se invocan otros autos supremos, de los cuales se glosa su doctrina legal; sin embargo, no se vincula los mismos con los motivos expresamente denunciados, por tanto, no pueden ser considerados para establecer contradicción alguna a tiempo de analizar el fondo de lo expresamente demandado.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por YPFB, cursante de fs. 596 a 607 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



491

**Ministerio Público y otro c/ Ana Benita Magne Laruta.**

**Falsificación de documento privado y otro.**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 794 a 801 vta., Ana Benita Magne Laruta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 104/2016 de 12 de octubre, de fs. 783 a 786, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Verónica Varinia Vásquez Aguilera contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 30 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Ana Benita Magne Laruta, absuelta de la comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.



b) Contra la referida sentencia, la acusadora particular Verónica Varinia Vásquez Aguilera formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 104/2016 de 12 de octubre, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro juzgado.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2017, fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia de los arts. 418 del Cód. Pdto. Pen., 115.I, 119 y 410 de la C.P.E., alega la recurrente, que el auto de vista recurrido habría señalado "el recurso de apelación restringida deducido por la parte querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera (fs. 682-695), el memorial de respuesta que hace llegar la parte imputada Ana Benigna Magne Laruta (fs. 740-745)" (sic), no obstante, asevera la recurrente que su persona es "Ana Benita Magne Laruta"; empero, al parecer ya habría existido una plantilla con su nombre errado ante el tribunal de alzada, ya que, en el otro proceso que se le inició se consignó a su persona como Benigna, error que haría que se trate de una tercera persona que respondió al recurso de apelación, al igual que la notificación donde no estaría con su nombre.

2) Por otra parte, aduce violación a los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, convocados a la audiencia pública la acusadora apelante no se habría presentado, señalando de manera inmediata la presidenta del tribunal de alzada que se fueran todos los documentos a despacho, no considerando que no tienen la inmediatez ni el conocimiento de todo el proceso como los jueces de sentencia, no permitiéndole a su persona producir la prueba ofrecida; sin embargo, su persona no hizo reclamo alguno en ese momento confiada en que la justicia obraría, lo que no habría ocurrido.

3) Bajo el acápite "violación del art. 413 del Código de Procedimiento Penal" (sic), manifiesta que el auto de vista recurrido resolvió anular la sentencia arguyendo que habría evidenciado una falta de motivación, limitándose a efectuar un collage de la apelación interpuesta por la acusadora refiriéndose a su contestación en escasos 7 líneas y media, incurriendo en tres contradicciones a partir del considerando IV que son: i) punto 2 del auto de vista el cual transcribe, alegando la recurrente que en todo el párrafo no diría nada y en el punto 2.1., solo señalaría jurisprudencia sobre la motivación poniendo ejemplos a autos supremos referidos a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, concluyendo el auto de vista que la sentencia carecería de fundamentación probatoria ya que no habría asignado ningún valor a las pruebas, no refiriéndose en lo más mínimo a las declaraciones testificales y documentales de cargo ni al dictamen pericial, además que no se habría acreditado quien sería el autor del añadido en la parte posterior de la última proforma; argumentos que a decir de la recurrente, contradice la propia sentencia que en su parte referida a la valoración de la prueba habría señalado en tres puntos los aspectos extrañados por el tribunal de alzada, además refiere, que la sentencia describiría las pruebas literales como el dictamen pericial que estableció que en dicho dictamen no se estableció de qué persona sería las letras añadidas a la proforma 00700 concluyendo la sentencia que "...En relación a las dos últimas carillas de letras cuestionados de la parte reversa de la proforma, no es de la mano escritora de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, sin que se establezca la autoría de la misma"; argumento, que considera debidamente fundamentado; ii) que en el punto tres de la resolución recurrida refuerza el punto 2.1 ya que señalaría que deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.; cuando la sentencia claramente en su punto de fundamentación jurídica alegó que los hechos acusados no habrían sido probados en juicio por lo que no configuraban los elementos constitutivos de los delitos acusados; y, iii) que en el punto 4 de la resolución recurrida habría establecido que no se ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por el tribunal; argumento que le resulta incongruente; ello en mérito que no existe otra valoración que se pueda hacer de un acto procesal, contradiciéndose además el tribunal de alzada cuando en el mismo párrafo referiría que no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al tribunal de apelación, para revalorizar la prueba por lo que ordenó la reposición del juicio. Afirma la recurrente, que respecto a las tres contradicciones en la que incurrió el auto de vista recurrido no argumentó cuáles fueron los defectos absolutos en la sentencia que conduzca a la sanción jurídica como sería la nulidad que se hallan previstos por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la nulidad de un acto jurídico debe cumplir con ciertos elementos esenciales clasificándose en nulidades absolutas y relativas los cuáles no fueron mencionados por el tribunal de alzada incurriendo en falta de motivación; toda vez, que se limitó a repetir los argumentos de la acusadora y no revisó el fondo de la sentencia ya que de llevarse a cabo un nuevo juicio no cambiaría el hecho de que no existió prueba en su contra como tampoco se podrá verificar un perjuicio que nunca existió, no respetando el tribunal de alzada los principios doctrinales del régimen de nulidades como el de trascendencia. Al respecto invoca los AA. SS. Nos. 021/2012-RRC, 342/2013 y 408/2013.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas

de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 6 de enero de 2017, presentando su recurso el 12 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto a los motivos primero y segundo, en los que denuncia que el Auto de Vista recurrido: i) habría señalado "...el memorial de respuesta que hace llegar la parte imputada Ana Benigna Magne Laruta (fs. 740-745)" (sic); no obstante, la recurrente asevera ser "Ana Benita Magne Laruta", empero, el tribunal de alzada habría errado su nombre utilizando una plantilla de otro proceso donde se le consignó como "Benigna", error que haría que se trate de una tercera persona que respondió al recurso de apelación, al igual que la notificación donde no estaría con su nombre; ii) incurrió en violación a los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, convocados a audiencia pública apelante en su condición de acusadora no se habría presentado, señalando de manera inmediata la presidenta del tribunal de alzada, que se fueran todos los documentos a despacho, no permitiéndole a su persona producir la prueba ofrecida; sin embargo, no hizo reclamo alguno en ese momento confiada en que la justicia obraría, lo que no hubiere ocurrido. Sobre estos reclamos se advierte, que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio; consecuentemente, los motivos en análisis devienen en inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido al resolver anular la sentencia alegando que habría evidenciado una falta de motivación, incurrió en falta de motivación; puesto que, no argumentó cuáles fueron los defectos absolutos en el que hubiere incurrido la sentencia que conduzca a la sanción jurídica como sería la nulidad; toda vez, que la nulidad de un acto jurídico donde debe cumplir con ciertos elementos esenciales clasificándose en nulidades absolutas y relativas los cuáles no habrían sido mencionados por el tribunal de alzada limitándose a efectuar un collage de la apelación interpuesta por la acusadora, refiriéndose a su contestación en escasos 7 líneas y media, para concluir en tres contradicciones a partir de su considerando IV que serían en los puntos 2, 3 y 4, los cuales habrían sido correctamente expuestos por el Tribunal de Mérito; sin embargo, el tribunal de alzada habría dispuesto la nulidad de la sentencia no considerando que de llevarse a cabo un nuevo juicio no cambiaría el hecho de que no existió prueba en su contra como tampoco se podría verificar un perjuicio que nunca existió, lo que constituiría inobservancia de los principios doctrinales del régimen de nulidades como el de trascendencia. Sobre este reclamo la recurrente invocó los AA. SS. Nos. 021/2012-RRC que por su transcripción corresponde a 14 de febrero y 408/2013 que corresponde a 30 de agosto; que establecerían las clasificaciones de las nulidades en absolutas y relativas que deberían de estar correctamente motivados en el auto de vista recurrido, alegando la recurrente que dicha doctrina no fue acogida por el tribunal de alzada que se habría limitado a repetir los argumentos huecos de la acusadora no revisando el fondo de la sentencia apartándose totalmente de los principios dados por la constitución; en la argumentación del recurso, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible el presente motivo.

En cuanto a la invocación del AA. SS. Nos. 342/2013 no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que buscado en los registros de autos supremos de la gestión 2013, en la sala penal primera y liquidadora dicho número de resolución corresponde a un recurso que fue declarado infundado y buscado en los registros de la sala penal segunda corresponde a un auto de admisibilidad; en consecuencia, en ambos casos no contiene doctrina legal aplicable.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana Benita Magne Laruta, cursante de fs. 794 a 801 vta.; únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



492

**Ministerio Público y otro c/ Alberto Remigio Guzmán Chuquimia.**

**Lesiones graves y leves.**

**Distrito: La Paz.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2017, cursante de fs. 276 a 277, Víctor Pascual Guzmán Chuquimia, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11/2017 de 2 de marzo de fs. 268 a 270 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Alberto Remigio Guzmán Chuquimia, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 033/2015 de 23 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 5° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Remigio Guzmán Chuquimia, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima averiguables en ejecución de sentencia y absuelto de los delitos de tentativa de asesinato y lesiones gravísimas por marca indeleble, tipificados en los arts. 252 con relación al 8 y 270-4) del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Víctor Pascual Guzmán Chuquimia, que previo memorial de subsanación, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 11/2017 de 2 de marzo, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibile el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de abril de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el tribunal de alzada, transgredió el principio de legalidad, al no cumplir el mandato del art. 40 del Cód. Pdto. Pen., y al emitir una resolución sin argumento ni justificación del por qué rechazó su recurso de apelación restringida. Señala que no se consideró que éste interpuso su recurso de alzada cumpliendo cabalmente las exigencias del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., reclamando la errónea aplicación del art. 271-1) del Cód. Pdto. Pen., pidiendo la aplicación concreta del art. 40 del mismo cuerpo de leyes, señalando que la Sentencia advertía contradicción entre la parte dispositiva y considerativa y en consecuencia vulneraba los principios de congruencia y coherencia en cuanto a la imposición de la pena, que no debió fundarse en la aplicación de atenuantes generales, y que los motivos fútiles y la premeditación de la conducta del imputado, merecía una pena media superior ligera entre la mínima y la máxima prevista para el delito perseguido.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 3 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente, arguye vulneración al principio de legalidad por el tribunal de alzada, por incumplimiento del mandato del art. 40 del Cód. Pdto. Pen. y falta de fundamentación sobre su decisión de rechazo del recurso de apelación restringida, no invoca precedente contradictorio alguno. Del análisis y consideración del referido agravio, se tiene que el recurrente se limitó a describir los reclamos de su apelación restringida, consistentes en errónea aplicación del art. 271-1) e inaplicabilidad el art. 40 del Cód. Pdto. Pen., en que habría incurrido la Sentencia. El recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; y en consecuencia no cumple con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y algún otro precedente, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, imposibilitando el análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, corresponde señalar que, si bien el recurrente alegó afectación del principio de legalidad; empero, no proveyó los antecedentes generadores del defecto alegado conforme los parámetros establecidos en el apartado último del acápite II de la presente resolución, no vinculó su denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. y no explicó cuál es el efecto nocivo de las supuestas vulneraciones, incumpliendo también con proveer los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional del recurso de casación en análisis.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Víctor Pascual Guzmán Chuquimia, de fs. 276 a 277.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



493

**Ministerio Público y otra c/ Sonia Escobar Cárdenas y otros.**

**Lesiones leves.**

**Distrito: Oruro.**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 18 de abril de 2017, cursante de fs. 161 a 164 vta., Martha Villazón Calle, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 15/2017 de 21 de marzo, de fs. 134 a 141 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores y Gerardo Félix Vargas Apaza, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, tipificado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 015/2016 de 19 de mayo, la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores y Gerardo Félix Vargas Apaza, absueltos de la comisión del delito de lesiones leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora Martha Villazón Calle, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación fue resuelto por A.V. N° 15/2017 de 21 de marzo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, por consiguiente confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2017, fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, porque los fundamentos expuestos por el tribunal de apelación no guardan coherencia con lo que habría reclamado en su recurso de apelación restringida-defectos absolutos, errónea

valoración de la prueba y aplicación de la ley-, además que con argumentos genéricos y vagos, concluyen que los acusados no participaron en los hechos y que aplicaron legítima defensa, asimismo señala que el tribunal de alzada incurrió en reiteraciones insulsas sobre presunta falta de coherencia de las denuncias formuladas en el recurso de apelación restringida, para desestimar su recurso sin considerar que la transcripción de declaraciones testimoniales y de los imputados, se habían realizado para demostrar la errónea valoración de la prueba, la misma que había repercutido en las documentales de descargo. Invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 325/2012 de 12 de diciembre, 179/2013-RRC de 27 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 10 de abril del 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a que el día 14 de abril, fue declarado feriado nacional con suspensión de actividades laborales.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, porque no existe coherencia entre sus argumentos con los motivos de apelación, habiendo concluido de manera genérica y vaga que los acusados no participaron en los hechos y que aplicaron la legítima defensa, cumpliendo mínima pero suficientemente con invocar precedentes contradictorios como el A.S. N° 325/2012 de 12 de diciembre, señalando que el mismo establece que el tribunal de apelación debe resolver los motivos apelados con congruencia y claridad y el A.S. Nos. 179/2013-RRC de 27 de junio, que establecería parámetros para aplicar la legítima defensa, aspectos que en el caso de autos no existiría por lo que habría cuestionado la misma y la cual el tribunal de apelación habría ratificado, cumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para la admisibilidad de su recurso.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Martha Villazón Calle, de fs. 161 a 164 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



494

**Ministerio Público y otra c/ Inocencio Urdininea Dávalos.**

**Abuso Deshonesto Agravado.**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de abril de 2017, cursante de fs. 325 a 330, Inocencio Urdininea Dávalos interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 89/2017 de 10 de abril, de fs. 274 a 281, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312 en relación a los arts. 308 y 310-3)-4) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 033/2016 de 16 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Inocencio Urdininea Dávalos, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto en el art. 312 en relación a los arts. 308 y 310 incs. 3) y 4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Inocencio Urdininea Dávalos, que previo memorial de subsanación, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 89/2017 de 10 de abril, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente arguye que en su alzada denunció la existencia de defectuosa valoración de la prueba efectuando una relación de los hechos fácticos que motivaron la causa y de las pruebas producidas en la misma, aspecto que alega, el tribunal de alzada no fue cotejado, limitándose a aumentar argumentos por los que se debe dar credibilidad a una "noticia criminis" (sic), mas no así a la prueba ventilada en juicio, ya que de forma leonina incorporó razonamientos como que por "presiones de la familia" las víctimas suelen cambiar de parecer, lo cual a decir del recurrente constituye una especulación, no constando en la prueba, ni como indicio, pareciéndole un exceso que raya en lo ilegal, puesto que el Tribunal de Sentencia inicialmente al valorar de manera individual la prueba (documental y testifical) le asignó pleno valor probatorio a la declaración de su hija en juicio y su madre, no obstante fueron descalificadas en las conclusiones, lo cual considera una defectuosa valoración probatoria que contraviene los precedentes contradictorios citados en su alzada haciendo alusión a los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004, añadiendo que el tribunal de alzada avaló el razonamiento del Tribunal de Sentencia en cuanto a que las pruebas que en un momento eran creíbles y veraces, ya no lo eran tanto, lo cual advierte que es ilógico, afirmando que los hechos no fueron acreditados en juicio, no habiéndose respetado la lógica congruencia valorativa de la prueba, es decir una valoración primigenia individual y consecuente con esa labor o actividad valorativa individual, proceder a la valoración conjunta y armónica de toda la prueba judicializada, puesto que, no puede haber armonía entre una prueba a la que en primer momento le asigno fe probatoria y después en su conjunto niega ese valor probatorio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se establece que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 12 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el 14 de abril de 2017 fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, en el que el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado al resolver el agravio de su alzada referido a la existencia de defectuosa valoración de la prueba no fue cotejado sus argumentos, incorporando de forma desmedida que por "presiones de la familia" las víctimas suelen cambiar de parecer, siendo una especulación constituyendo un exceso, más aun cuando el Tribunal de Sentencia inicialmente asignó valor a la prueba siendo posteriormente descalificada, aspecto avalado, dice, por el tribunal de alzada al no haberse respetado la lógica congruencia valorativa de la prueba; sobre este punto el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004, los cuales establecerían el proceso valorativo de la prueba y su congruencia, el orden en que debe procederse para poder extraer conclusiones, donde el Tribunal de Mérito asigna valor individual a la prueba; empero, explica que en el caso de autos de forma ilógica el tribunal de alzada avaló el razonamiento y las conclusiones de la Sentencia incurriendo de esa manera en contradicción con los precedentes invocados al efecto; consecuentemente, se observa que el recurrente aunque de forma poco clara ha dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el presente recurso de casación en admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Inocencio Urdininea Dávalos, de fs. 325 a 330; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.



Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



495

**Ministerio Público y otros c/ Adalid Wilder Reyes Morales**  
**Violación de niño, niña o adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 26 de agosto de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida interpuesta contra la sentencia de fs. 391-410, pronunciada dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adalid Wilder Reyes Morales por el delito de violación de niño, niña o adolescente agravado, tipificados en el art. 308 Bis y art. 310-2) del Cód. Pen.; los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia 4° de la Capital conformado por los Jueces Técnicos Mirtha M. Montaña T. y Henry Maida García, pronunció sentencia por la que declaró al imputado Adalid Wilder Reyes Morales absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente agravada, tipificado por los arts. 308 Bis y 310 núm. 2 del Código Penal, por insuficiencia de prueba para generar en el Tribunal de Sentencia la convicción sobre la responsabilidad penal del prenombrado imputado, en función del art. 365 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen., con la consiguiente cesación de todas las medidas cautelares que hubieran sido impuestas al nombrado imputado.

Esta resolución fue apelada por Alicia Rosales Siles (madre de la víctima menor de edad), por escrito que sale a fs. 418 - 420, recurso que al cumplir lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., se lo admite, pasándose a continuación a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Alicia Rosales Siles.

Primer motivo.- Que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 núm. 6 del Cód. Pdto. Pen.) En función al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., la valoración así como la fundamentación de las pruebas debe individualizar y explicar claramente qué pruebas llevaron al juzgador a formar convicción, por lo que a fin de observar si el juzgador ha incurrido no en la defectuosa valoración de la prueba, hace una explicación: de la fundamentación probatoria descriptiva que obliga al juez a señalar en la sentencia, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate. Hay diferencia en el medio probatorio y elemento probatorio; el medio probatorio es el testigo, es el perito, es el documento y es la evidencia física; pero el elemento probatorio es lo que sirve al juez como elemento de juicio, lo que extrae el juzgador para llegar a una conclusión.

De modo que podría haber medios de prueba que suministren buenos elementos, en tanto que otros bien podrían no suministrarlos. Para efectos de controlar la valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica, el tribunal de mérito debe describir en la sentencia el contenido del medio probatorio. Después de, la fundamentación probatoria descriptiva, el tribunal tendrá que sentar en la sentencia, la fundamentación probatoria intelectual, que sería la apreciación de los medios de prueba. Es ahí donde el juez dice por qué un medio le merece crédito, y cómo la vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio.

Esta fundamentación es en la que recae el reproche del recurso referido a la violación de las reglas de la sana crítica. Que en el caso de autos, la Sentencia únicamente contiene una fundamentación probatoria descriptiva, transcribiendo el contenido de cada prueba limitándose a realizar únicamente la descripción de las mismas, y no así una fundamentación probatoria intelectual, menos aún establece el valor otorgado a cada prueba incorporada al juicio oral por el Ministerio Público.

La apelante indica que, así la declaración de su hija Mariela Isabel Sanchez Rosas (víctima) que en audiencia de juicio oral refiero "...conozco a Wilder era un vecino de la casa donde vivíamos, el no paraba en la casa, él se me acercó cuando estaba en mi cuarto tendiendo la cama me agarró de la cintura y me ha votado a la cama yo le he pedido que no me haga nada, me tapó la boca se bajó su pantalón me desvistió a mí, se subió en mi encima y me violó..." haciendo referencia además que fue en varias oportunidades, aspecto corroborado por el testimonio del médico forense, Dorian Sandy Chávez Abasto quien refirió en audiencia de juicio oral (conforme acta de juicio oral) "soy médico,

con diplomado en investigación criminal y médico forense más de 3 años desde el 25 de marzo de 2011, se realizó las valoraciones a requerimiento fiscal, revise a Mariela se pudo observar en una glándula mamaria un chupón, se revisó áreas íntimas con desgarros antiguos a horas 3 y 7, en el examen físico se ha encontrado equimosis por succión y se determinó que hubo acceso carnal." acreditándose la misma mediante la Certificación Médica Forense de 21 de diciembre de 2011, en cuyo diagnóstico se establece: "desgarros antiguos en membrana himenal". Así también se tiene un peritaje psicológico emitido por la Lic. Ross Mary Russel Fuentes (perito del Instituto de Investigaciones Forenses ÍDIF) que dando respuesta a los puntos de pericia ordenados refiere que la menor víctima identifica como su agresor a Adalid Wilder Reyes Morales y que además "...dentro de la evaluación la adolescente Mariela no muestra contradicciones, ni indicadores de influencia por terceros para emitir su discurso, toda vez que este es prestado individualmente sin intervención de terceros, así también presenta indicadores claros de haber sido víctima de agresión sexual, con la presencia de trastornos en su conducta y daño profundo psicológico producto de la agresión sexual sufrida, con huellas mnémicas claras, que ella expresa con total coherencia haciendo referencia clara a espacio, situación, personas y tiempo, con un lenguaje propio o sus características y sin influencia de terceros, es así que su discurso se encuentra en el parámetro de altamente creíble, ligado a expresiones a afectos con coherencias a su relato y conducta". Sumado a ello se cuenta con un documento privado transaccional con reconocimiento de firmas, en la que por engaño de su esposo se suscribió con el acusado Adalid Wilder Reyes Morales, a fin de que el presente hecho quede en la impunidad, como al parecer ocurriría en el presente caso.

Aspectos que según expone la apelante fueron valorados de manera defectuosa, que a lo largo de la Sentencia solo se realiza una valoración descriptiva y no así una fundamentación probatoria intelectual, menos aún se establece el valor otorgado a cada prueba incorporada al juicio oral por el Ministerio Público. Por lo que pide que en función al A.S. N° 438, siendo que el Tribunal de Sentencia es el único que tiene facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, se determine la reposición del juicio.

Segundo motivo.- Defecto de sentencia que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370 Núm. 5 del Cód. Pdto. Pen.) Por el principio pro omine el juez debe actuar como mandan las normas, en el marco de interpretación permitido por ellas, la sentencia tiene una estructura claramente definida, debe ser un documento motivado y se estructura esta fundamentación en tres categorías diferentes, debe contener una relación del hecho histórico, es decir debe fijarse clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, sobre la cual se emite el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además ese hecho tiene que tener un sustento probatorio y con ello ingresar a lo que se llama fundamentación probatoria que se divide en dos: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual; y finalmente, la tercera forma de fundamentación es la jurídica. El juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por que no la hace en caso de aplicación debe indicar además que pena le impone al condenado y porque.

La falta de fundamentación es la ausencia en la Sentencia documento de cualquiera de las formas que se acaba de indicar, si se omite el hecho histórico, hay la falta de fundamentación fáctica, si hay falta de fundamentación probatoria descriptiva, si hay pretermisión de la valoración de la prueba, se da el vicio de falta de fundamentación probatoria intelectual, y desde luego si se omite la cita e interpretación de normas jurídicas, falta la fundamentación jurídica del fallo. Bajo esos lineamientos si bien se puede considerar que la sentencia contiene una fundamentación fáctica, contiene una fundamentación probatoria descriptiva y no así una fundamentación probatoria intelectual, principalmente lo concerniente a las pruebas documentales aportadas en el proceso y durante el desarrollo del juicio oral. Por lo que concurriría el vicio de sentencia previsto en el núm. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al haberse sustituido la motivación de la sentencia apelada a la sola descripción de los elementos probatorios sin una explicación lógica, sin siquiera dar el valor correspondiente a cada elemento probatorio, por lo que corresponde disponer el reenvío al no ser completo, exhaustivo, ni lógico, al omitir la exposición clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados sobre los justificativos y análisis de sus conclusiones, por lo que corresponde anular totalmente la sentencia y disponer el reenvío del juicio.

Bajo estos fundamentos de agravio la madre de la víctima como apelante solicita al tribunal de alzada declarar admisible el recurso y disponer el reenvío de la causa al tribunal de sentencia de turno para la reposición del juicio por otro tribunal.

## II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada a la apelación formulada por Alicia Rosales Siles.

Para resolver el presente caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que" (...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...". Esto tiene relación con el AS N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S. N° 351/2013 de 27 de diciembre del 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 24 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple

relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere... "sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

Corresponde precisar también que el recurso de apelación restringida solo podrá ser planteado contra las sentencias y será interpuesta por los siguientes motivos: a) Inobservancia de la ley sustantiva o adjetivo y b) Errónea aplicación de la ley material. La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2) errónea concreción del marco penal; y 3) errónea fijación judicial de la pena. Mientras que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetivo son: 1) los defectos de procedimiento en general; y 2) los previstos en los arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia) del Cód. Pdto. Pen., con excepción del inciso 1) del último, que alude expresamente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento y ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Realizada esta puntualización normativa, corresponde ingresar al análisis de los aspectos alegados en la impugnación efectuada por Alicia Rosales Siles a nombre de la víctima, como sigue: El primer fundamento de agravio se circunscribe al defecto de sentencia relativa a la valoración defectuosa de la prueba, íntimamente relacionado con el segundo defecto de sentencia como fundamento de agravio invocado por la apelante, concerniente a la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, ambos previstos en el art. 370 núm. 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., que para un análisis integral y coherente se efectuará de manera conjunta.

Con relación a los defectos de sentencia citados, este tribunal de alzada considera necesario indicar que el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril establece: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: La fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctico, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctico es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada.

En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto." Sobre el particular sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1988, p.42) dice que este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que: "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de la Reglas de la Sana Crítica, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4, No.6) dice que: "La motivación probatoria de la Sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con inmediatez; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

En ese sentido teniendo presente que el sistema procesal de valoración de la prueba conforme establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. es el de la sana crítica racional coherente con la libertad probatoria establecida en el art. 171 del mismo cuerpo procesal de leyes, corresponde invocar sobre el particular el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, que establece:

"... es preciso recordar que el sistema penal boliviano, en el que rige el principio acusatorio, reconoce la libre valoración probatoria en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.,- basado únicamente en la sana crítica del juzgador, cuyos componentes configuradores son las reglas de la lógica y la experiencia, encontrándose aquél obligado a fundamentar las razones por las que asignó determinado valor a la prueba producida en juicio. En ese entendido, se tiene que no existe la prueba legal o tasada, donde es la ley la que asigna específico valor a prueba concreta. Sobre el tema, resulta imperioso exponer el criterio sentado por este tribunal a través del A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, emitido en un caso en el que se constató que el tribunal de alzada al dejar sin efecto la sentencia recurrida, se alejó de la doctrina legal asumida en cuanto a la libre valoración de la prueba, por cuanto contrariamente a lo asumido por aquél, se corroboró que la resolución de instancia no obró simplemente en referencia a la pruebas introducidas sino más al contrario estableció con precisión los hechos acreditados, efectuando la debida fundamentación descriptiva tanto de la prueba de cargo como de descargo y también desarrolló la fundamentación intelectual, precisando las razones por las cuales otorgó credibilidad a las pruebas de cargo, estableciendo las coincidencias existentes entre las declaraciones de los testigos, así como las razones que justificaban la falta de precisión de fechas de los hechos objeto del juicio, conforme la explicación brindada por la perito de cargo; así como valoró las declaraciones de los testigos de descargo y de la perito ofrecida por la defensa, llegando a las conclusiones expuestas en su propio texto. En ese entendido, previa referencia a la doctrina legal sentada en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, estableció que el juzgador es libre para obtener su convencimiento, lejos del sistema de la prueba tasada, asumiendo el de la sana crítica; empero, delimitando los márgenes de acción en los que el juez o tribunal deba enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; tal es así que la clarificación de culpabilidad recae en aquella firme convicción y la eficacia que ejerza sobre ella la producción probatoria, a cuyo efecto sentó el siguiente entendimiento doctrinal: "Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al juez o tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas destiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional por y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del fiel; Estado a la tutela judicial efectiva. Es así que, el tribunal de alzada al ven resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la

valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctico, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia".

Ahora bien, en el caso de autos se alega como agravio que la fundamentación de la sentencia recae solamente en la fundamentación probatoria descriptiva, con la transcripción del contenido de cada prueba y no así una fundamentación probatoria intelectual, menos establecería el valor otorgado a cada prueba incorporada a juicio oral por el Ministerio Público. Respecto de estos argumentos, en el análisis de la sentencia impugnada, este tribunal de alzada advierte que luego de identificar el hecho objeto del juicio y la acusación fiscal, se encuentra en el considerando II, la valoración de las pruebas en función del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., efectuando la descripción de las pruebas del Ministerio Público: testificales, entre éstas de la menor víctima Mariela Isabel Sánchez Rosas, la prueba documental y, la prueba de descargo testifical y documental, siendo evidente que en las mismas no se hace una valoración intelectual de su peso probatorio individual, estableciendo de manera directa una valoración conjunta de las declaraciones testificales, por ejemplo de María Isabel Sánchez Rosas, Kevin Ariel Sánchez Rosas, Alicia Rosales Siles, Misoty Paz Fernández, Paola Lorena Reyes Condori, la información prestada por la perito Ruth Ysabel Andrade Marin y la prueba literal de la que realiza una enunciación de la convicción del tribunal a quo, cuando indica: "... el tribunal asume convicción de que en la gestión 2011 tanto la víctima Mariela Isabel Sánchez Rosas conjuntamente su madre y hermanos menores, como el imputado Adalid Wilder Reyes Morales con su esposa e hijos tenían su domicilio asentado en la calle San Pablo, Barrio Juan Don Bosco, compartiendo un mismo inmueble en calidad de inquilinos, ocupando distintos ambientes, sin posibilidad de visibilidad de los ambientes ocupados por la víctima y su familia hacia los ambientes ocupados por el imputado y su familia, así se tiene ilustrado en el acta de inspección A6 cuando en su redacción se textualiza este extremo: 'Se hace constar que los ambientes ocupados tanto por la querellante como por el querellado eran independientes y obstruida su visibilidad como se tiene referido precedentemente por un higuero y una mampara de venesta provisional...' corroborada esa independencia de los ambientes en las muestras fotográficas que se tiene glosado en la prueba A-6, con el agregado de que esta ocupación de una misma vivienda pero distintos ambientes coincidentemente fue expresado por los testigos individualizados líneas procedentes.

El tribunal, al valorar la documental codificada como A-1 consistente en informe de intervención policial preventiva, las declaraciones testificales de Mariela Isabel Sanchez Rosas, Alicia Rosas Siles Misoty Paz Fernández, Jesús Adalid Reyes, María Fernando Condori Pinaya asume convicción de que en 17 de diciembre de 2011 personal policial se constituye en el domicilio situado en la Zona Villa México C/ San Pablo a denuncia de Ariel Sánchez Flores quien hubiere indicado abuso deshonesto de su hija Mariela Isabel Sánchez de 13 años de edad, denuncia sentada contra Adalid Wilder Reyes Morales, que fuere arrestado y derivado a oficinas de la FELCC. Como se tiene referido en la prueba anunciada y ratificada esa versión de denuncia arresto y remisión del imputado a sede policial por las testigos Alicia Rosas Siles, María Fernando Condori Pinaya, Paola Lorena Reyes Condori, cuando por ejem. Alicia Rosas Siles indico en audiencia de juicio: '... su papa Ariel Neco denunció...' en tanto María Fernando Condori Pinaya manifestó: vino con el policía y se lo llevaron detenido a mi esposo... el policía le dijo señor tiene una denuncia... nos han llevado a la Epi de Jaihuayco y de ahí a la FELCC...' misma versión de conducción del imputado a sede policial la expreso la testigo Paolo Lorena Reyes en audiencia de juicio al expresar: '... el papá de Mariela entro con un policía y se lo llevaron a mi papá...'

Así el tribunal a quo establece la fundamentación intelectual de manera conjunta y en ocasiones individual de algunas pruebas, sobre las que efectúa su valoración y convencimiento, sin que se tenga una exposición ordenada y coherente, respecto de la actividad valorativa desde el peso probatorio de cada prueba en concreto, además de contener una redacción confusa en cuanto a lo que vienen a constituir los hechos probados y no probados que no constan por separado a partir de la prueba esencial judicializada conforme a las reglas de la sana crítica previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de modo que se pueda hacer más comprensibles los procesos lógicos que efectúa el tribunal a quo para determinar sobre el objeto del proceso penal, en la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado en el delito acusado, estableciendo de manera directa como aparentes conclusiones del convencimiento del tribunal a quo, como la que se presenta respecto a que durante la gestión 2011 las familias de la víctima y del imputado vivían en el mismo inmueble en habitaciones diferentes e independientes, "sin posibilidad de visualización".

Con referencia a la valoración del certificado médico forense y la declaración testifical de Dorian Sandy Chávez Abasto, se concentra en el hecho de que en la revisión médica de la víctima se pudo observar en la glándula mamaria un chupón, se revisó áreas íntimas con desgarros antiguos a 3 y 7, en el examen físico se ha encontrado equimosis por succión y se determinó que hubo acceso carnal, que la víctima hubiera referido haber sufrido agresión sexual por un vecino y que fue en dos oportunidades, que la equimosis se produce por ruptura de capilares se forma esa coloración violácea morada, al colocar por equimosis la coloración es color violeta que está en promedio de 4 a 6 días, con las cuales el tribunal a quo habría asumido convicción "de que el chupón u equimosis (termino médico) visualizado en la víctima el 17 de diciembre de 2011, tenía una data de 4 a 6 días".

Posteriormente el tribunal a quo motiva la sentencia en función a la declaración de la menor víctima Mariela Isabel Sánchez Rosas, el dictamen psicológico A-8, para de manera incisiva refutar el dictamen pericial psicológico respecto a que la "versión de la víctima no existiese contradicción ni influencia de tercero siendo altamente creíble", con relación de la veracidad del testimonio de la mencionada menor y determinar que de los datos proporcionados por la víctima y la prueba judicializada se establecería la existencia de contradicciones, en principio respecto del lugar donde hubieran ocurridos los hechos de violación sexual, pues se habría referido que fue en la habitación y la cocina; cuando en la valoración integral en compulsa de este dato (lugar del hecho) la misma víctima en la inspección ocular que cuenta con un muestrario fotográfico, codificada como A- 6 "...según la versión de la menor Mariela Isabel el delito de violación se habría cometido en el primer cuarto donde vivía y en el baño"; primera contradicción en la que incurre la misma víctima, rebatiendo la aseveración de la perito en la prueba A-8 de

no existir en el discurso de la menor contradicciones de lugares. "Continúa el análisis el tribunal a quo refiriendo que existiría una dualidad de versiones y posiciones en la víctima y en los denunciados padres de la menor que generarían duda razonable en la mayoría de los miembros del tribunal sobre la coherencia y veracidad de la sindicación como en la responsabilidad del imputado en el ilícito acusado, en función a la declaración de la menor en juicio y en la audiencia de anticipo de la prueba A-9 en la que exculparía de responsabilidad al imputado, por el que el tribunal a quo manifiesta que la víctima a lo largo del desarrollo del proceso no fue coherente, ni sostuvo en el tiempo la sindicación contra el imputado, misma contradicción en la que habrían incurrido los padres de la misma que aún de la denuncia habrían suscrito y reconocido en firmas un documento transaccional en la que también exculpan de responsabilidad al imputado, afirmando ante autoridades legalmente establecidas que no hubo relación sexual de la menor con el imputado, que la misma declaración de la madre de la víctima y actual apelante Alicia Rosas Siles revelaría una falta de veracidad en la exposición de las circunstancias de suscripción del documento que generaría en la mayoría de los miembros del Tribunal de Sentencia duda sobre la responsabilidad del imputado en el ilícito acusado.

En los puntos 4 y 5 de la actividad valorativa intelectual en la sentencia, se hace referencia a la prueba testifical y documental A-1 que corresponde a la denuncia que el denominado chupón de acuerdo a la prueba A-3 certificado médico forense, se habría producido el 17 de diciembre de 2011, cuando médicamente esta equimosis referiría de acuerdo al médico forense Dorian Chávez Abasto el transcurso de 4 a 6 días, es decir que la equimosis no pudo producirse ese día 17 de diciembre de 2011, conclusión que también generaría duda razonable sobre la veracidad de la versión de los hechos expuestos por la víctima, contrastada con la prueba-a decir de la posición mayoritaria del tribunal a quo armónica y conjunta bajo las reglas de la sana crítica racional son contrarias a la conclusión de la prueba pericial A-8 respecto a la veracidad del testimonio de la menor víctima, al contraste con la versión del imputado sostenida por la prueba de descargo respecto de las actividades que hubiera realizado Adalid Wilder Reyes el día 17 de diciembre de 2011 desde horas de la mañana hasta el mediodía colaborando en la tienda de leche Pil, luego habría asistido al campo deportivo a un partido de fútbol desde hrs. 14 a 16, en relación a lo acontecido el 17 de diciembre de 2011, hrs. 15:00 a 15:45 día que a decir de la víctima el imputado le hizo un chupón en el seno izquierdo; que en definitiva la versión de la víctima presentaría contradicciones y la versión del imputado se encontraría respaldada por la prueba testifical de descargo, la propia acción directa y la denuncia, toda vez que el imputado fue denunciado y conducido a dependencias policiales ese mismo día 17 de diciembre de 2011 y que de acuerdo a las recomendaciones realizadas en la pericia D-2 que recomendaría que la supuesta menor víctima sea evaluada en psicología, por otra profesional para contrastar la información ya que: "... se puede advertir que ella es posible que tenga tendencia proclive a la mentira, porque se muestra como una menor que no tiene enamorado pero, por otro lado es posible que si ella enamore con José y ahora con Pablo". Esta conclusión de la perito que advierte posible tendencia a la mentira de la menor víctima, sumada las contradicciones de lugares y sindicación realizados por la víctima contra el imputado, que generaron duda razonable en la mayoría de los miembros del tribunal sobre la responsabilidad del inculpado en el ilícito acusado... y la insuficiencia probatoria que rebatan la teoría del imputado de situarse en lugares distintos al lugar de los hechos, le es favorable a los efectos de la presente sentencia". Más adelante el tribunal a quo define que no se ha establecido por insuficiencia de prueba la participación ni responsabilidad de Adalid Wilder Reyes Morales en la comisión del delito acusado en lo que hace a la mayoría de sus miembros conforme a la prueba judicializada en juicio.

La fundamentación de los votos disidentes se expresa en el siguiente sentido: "Sin embargo existe disidencia de dos jueces ciudadanos, concretamente la Juez ciudadana María Elena Rico Revollo y el juez ciudadano Rolando Loza Medrano, quienes consideran al imputado culpable del delito de violación, la primera indica "porque la declaración de la niña, dice que en dos ocasiones entro a la vivienda, que la familia de la niña ocupaba, en ausencia de su mamá, aprovecho la ocasión sin pensar en las hijas que tenía el Adalid Wilder Reyes, lo doloroso es que la niña solo tenía 13 años y se puede decir que la marco para toda su vida". En tanto el juez ciudadano Rolando Loza Medrano expreso ".yo considero que s culpable porque a una persona que se le reta no presentaría chupón en la mamá izquierda ni desgarros en su parte íntima, no considero que Mariela sea mentirosa, por durante su declaración puede ver tristeza al contar la violación, también cuando contaron que Mariela la han buscado parientes con la Yorca hermana del acusado no aceptaron dinero, por lo que considero que la niña no está buscando dinero sino justicia por ese crimen". En base a los tres votos de los miembros del tribunal por el pronunciamiento de sentencia absolutoria y dos votos por el pronunciamiento de sentencia condenatoria, en aplicación del art. 359 del Cód. Pdto. Pen....".

Ahora bien, de estas citas se puede evidenciar que el tribunal a quo en su componente mayoritario (dos jueces técnicos y un juez ciudadano) en la fundamentación de la sentencia ingresan en una fundamentación contradictoria y omisiva. Contradictoria porque la mayoría del tribunal a quo pierde de vista que el hecho acusado tiene que ver con la agresión sexual a persona menor de 14 años de edad, en la que se sostiene que la víctima de 13 años de edad hubiera tenido acceso carnal con el acusado en más de una oportunidad; es decir, aún de la inconsistencia del relato que el tribunal a quo se esfuerza por mostrar en relación a que uno de los actos de violación sexual se hubiera realizado en el baño o en la cocina, no da constancia de la coincidencia en el relato de la víctima respecto a que otro episodio de agresión sexual se hubiere producido en la habitación que ocupaba la menor con su familia, que no está descartado por ningún otro elemento, por lo que la conclusión a la que arriba la mayoría del tribunal a quo es a través de datos incompletos que conducen a una conclusión igualmente incompleta y en su caso equivocada. Otra puntualización constituye que se enfatiza en la equimosis que presenta la menor en el seno izquierdo de acuerdo al certificado médico forense y la explicación que efectúa el profesional médico respecto al tiempo que hubiera demorado esa sugilación para presentar la coloración violeta, cuando en la denuncia y en su declaración la menor víctima refirió que el acusado la agredió en 15 de noviembre, 13 de diciembre y la última el 17 de diciembre de 2016, en la última que no habría consumado el acceso carnal y solo le habría realizado el "chupón", cuando este pudo ser producto de la agresión que se produjo en fecha previa (13 de diciembre de 2011), dado que el tribunal a quo no descarto pero tampoco hizo mayor relevancia en el hecho cierto médica y científicamente establecida que la menor tiene desgarrado de himen antiguo, acceso carnal y se alega agresión sexual, que aún de no haber indicado nada respecto del imputado en su declaración anticipada, esta carecía de total mérito si tomamos en cuenta que la menor se presentó a juicio oral y bajo la inmediatez relató al tribunal a quo el hecho acusado y particularmente identificó como su agresor al acusado, no existiendo ningún otro sujeto activo que hubiera sido referido como autor de estos hechos. Declaración que por el contrario solo sirvió para que la mayoría del tribunal a quo estableciera una especie de auditoría sobre la veracidad de su testimonio maximizando las eventuales contradicciones sobre los eventos del 17 de diciembre de

2016 y el "chupon", día en el que no hubiera existido acceso carnal, perdiendo de vista las dos ocasiones en las que sí se hubiera consumado el ilícito de violación de niña niño o adolescente que de sometió a juzgamiento penal.

Valoración de la prueba testifical de la víctima que resulta atentatoria a los principios de la lógica y la razón establecidos en la sana crítica prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., como también resulta lesiva al no realizar la aplicación de test de incorporación del enfoque de derechos humanos y perspectiva de género de manera específica a la sentencia, tales como el valor reforzado al testimonio de la víctima, en la valoración de la prueba se advierte que no se efectúa una correcta valoración del testimonio de la víctima haciendo mención de la misma, para establecer las contradicciones, perdiendo de vista las coincidencias corroboradas por la prueba, como el desgarramiento de himen de data antigua de la menor víctima de 13 años de edad, que determina el acceso carnal y la versión como elemento del tipo penal acusado, respecto al hecho de que la agresión sexual se produjo en más de una ocasión que no fue el 17 de diciembre de 2011 y que es identificado como único probable autor el acusado.

En este punto corresponde precisar la jurisprudencia sobre el valor reforzado al testimonio de la víctima, a objeto de materializar la perspectiva de género en las diferentes sentencias judiciales conforme los estándares internacionales se establece que el testimonio de la víctima adquiere un valor reforzado a partir de un enfoque de género conllevando una posición legal libre de prejuicios en base a la dinámica de la violencia, identificación de relación de poder ejercido por el agresor para con la víctima, evitando prejuzgamientos. A continuación es desglosada la jurisprudencia Internacional referida a estándares internacionales sobre el valor reforzado al testimonio de las víctimas:

- Recomendación General N° 33 sobre acceso de las Mujeres a la Justicia: Estereotipos y su impacto en la credibilidad de los testimonios de las víctimas Párr. 26. "El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya quedan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad".

- Imprecisiones en los relatos de las víctimas (caso Rosendo Cantú y otra Vrs. México, Corte IDH) Párr. 91. "De las diferentes declaraciones de Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña".

-La violencia sexual es una forma particular de agresión. Declaración de la Víctima es una prueba fundamental: (Caso Fernández Ortega y Otros Vrs.

México Corte IDH) Párr. 100. "En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho".

-No aplicar estereotipos o discriminación al momento de valorar el testimonio: (observación general N° 3 Comité contra la tortura) Párr. 33. "En las actuaciones judiciales y no judiciales se tendrá en cuenta el género de manera de evitar una nueva victimización o el estigma de las víctimas de tortura o malos tratos. Con respecto a la violencia sexual o de género, el respeto de las debidas garantías procesales y un poder judicial imparcial, el Comité subraya que en todo proceso, civil o penal, para determinar el derecho de la víctima a reparación, incluida la indemnización, las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos".

La jurisprudencia desglosada resulta muy importante tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos de violencia sexual, protege a la víctima otorgando relevancia al testimonio otorgado en función a las circunstancias de los hechos que se suscitan generalmente en la intimidad en ausencia de testigos, en circunstancias en la cual la víctima no puede asumir defensa sea por sometimiento físico o psicológico por parte de su agresor, que en el caso de los menores, particularmente de niñas y adolescentes es aún más gravoso y comprende una transgresión no solo a la libertad sexual que para esa fase del desarrollo humano resulta incomprensible para la víctima, constituyendo una afectación a la propia dignidad humana, al crecimiento psicológico, emocional y físico de la menor, que implica un daño estructural en su vida, su entorno y su relacionamiento, por lo que resulta excesivo el ejercicio argumentativo desplegado por la mayoría del tribunal a quo que en contra de la adopción de la valoración del testimonio reforzado de la víctima bajo estándares internacionales de resguardo de Derechos Humanos, en la sentencia apelada busca de manera acuciosa las eventuales contradicciones en tiempos, lugares que desmerezcan la existencia del hecho de violencia sexual reiterada y la identificación del probable autor, llegando al entendimiento disuasivo de que la víctima no solo puede no ser creíble, sino que tendría facilidad para mentir, aspectos que vulneran las reglas de la sana crítica, al haberse sometido a proceso penal un hecho punible y haberse llegado en la conclusión final de la sentencia por votación mayoritaria del tribunal a quo que existe insuficiencia de prueba a partir de desestimar y desestructurar la declaración de la menor para generar una duda que en el caso favoreció al encausado, siendo que la percepción de los otros jueces ciudadanos que en su votación de disidencia, mismos que asistieron al mismo juicio y tuvieron inmediatez de la prueba sostienen que el imputado era autor del delito de violación "porque la declaración de la niña, dice que en dos ocasiones se entró a la vivienda, que la familia ocupaba en ausencia de su mamá, aprovecho la ocasión... lo doloroso es que la niña solo tenía 13 años, ... no considero que Mariela sea mentirosa, por durante su declaración pude ver tristeza al contar la violación,...". De esta manera se

puede observar que los jueces ciudadanos disidentes fueron más sensitivos al momento de valorar el conjunto de la prueba y particularmente la declaración de la víctima menor.

Bajo estas precisiones se destaca que la actividad valorativa y de fundamentación de la sentencia apelada SI se encuentra dentro de los errores de la sentencia establecidos en el art. 370-5-6 del Cód. Pdto. Pen., que al constituir la labor de motivación y valoración de la prueba una actividad -particularmente la última-privativa de los jueces y tribunales de primera instancia no es posible que estos puedan ser corregidos por este tribunal de alzada por las limitaciones a la competencia que se encuentran precisadas en la jurisprudencia constitucional y doctrina legal precedentemente citadas, por lo que corresponde determinar la procedencia de la apelación restringida y la nulidad total de la sentencia, siendo necesaria la sustanciación de un nuevo juicio para la emisión de una sentencia con una correcta fundamentación y valoración de la prueba judicializada, conforme establece el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

**POR TANTO:** La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Alicia Rosales Siles y en consecuencia ANULA totalmente la sentencia apelada de fs. 391 a 410 emitida por el Tribunal de Sentencia 4° de la Capital conformado por los Jueces Técnicos Mirtha M. Montaña T. y Henry Maida García, ordenando el reenvío de la causa y la sustanciación del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia previo sorteo computarizado.

Siendo de cumplimiento obligatorio el parág. IV del art. 17 de la L.O.J., se dispone la notificación al Consejo de la Magistratura.

Se advierte a las partes que tiene el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 17 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Nuria G. Gonzáles Romero.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Karen Lorena Gallardo Sejas.- Nuria G. Gonzáles Romero.

Ante mí: ...- Secretario de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2016, cursante de fs. 472 a 476 vta., Adalid Wilder Reyes Morales, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 457 a 465 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzáles Romero y Karen Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Ariel Neco Sánchez Flores y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con la agravante del art. 310-2) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 21/2014 de 3 de septiembre, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adalid Wilder Reyes Morales, absuelto de culpa y pena del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, tipificado y sancionado por el art. 308 bis en relación al 310-2) del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se le hubiera impuesto al sindicado.

b) Contra la mencionada sentencia, Alicia Rosales Siles en representación de la víctima interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa y la sustanciación del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia, previo sorteo computarizado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 163/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

El recurrente describiendo los fundamentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, señala que en el primer motivo el Tribunal de alzada hubiese establecido la concurrencia de los defectos establecidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., efectuándose en dicho agravio la mención sobre lo expresado por la madre de la menor, la testificación del Médico Forense, el Certificado de 21 de diciembre de 2011, el informe psicológico además del documento privado transaccional suscrito por el imputado y el esposo de la apelante. De igual manera describe los fundamentos expuestos en el segundo motivo apelado, relativo a la falta de fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el que se concluyó que la Resolución impugnada no hubiese dado el valor correspondiente a cada una de las pruebas sustituyendo la motivación por la sola descripción de los elementos probatorios, sin efectuar una explicación lógica a cada elemento probatorio; de lo señalado anteriormente y de los motivos de apelación interpuesta por la madre de la víctima, a decir del recurrente el tribunal de alzada hubiese vulnerado el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., norma que dispone que los tribunales de alzada deben circunscribirse en sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución que se impugna, situación así interpretada por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, relativo a la forma correcta de denunciar la inobservancia a las reglas de la sana crítica en la que se debe señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógicos jurídicos, proporcionando la solución que se pretende en base al análisis lógico explícito, situación que no hubiera acontecido en la apelación presentada por la parte contraria, ya que sólo hubiese efectuado una relación de supuestos agravios sufridos en la sentencia sin manifestar de manera clara y concreta cual la aplicación que



debería darse a la norma pretendiendo que el tribunal de alzada realice una valoración de cosas que no fueron mencionadas, así se tendría por ejemplo en la pág. 10 del auto de vista impugnado, cuando se analiza el segundo considerando de la sentencia sin cerciorarse que dicho acápite nunca fue mencionado en el recurso de apelación restringida, pues nunca se observó la falta de valoración de los testigos, del perito y otros, ingresándose a un análisis de hechos no denunciados; en consecuencia, dejándole en total estado de indefensión, lo mismo ocurriría en la página 12 en la que se hace referencia a la valoración del certificado médico forense y en la página 13, respecto a los puntos 4 y 5 de la resolución de primera instancia, se realizan valoraciones cuando estos puntos no fueron denunciados, en la página 15 se hizo referencia en el hecho de que la menor tenía desgarramiento de himen antiguo, cuando en la sentencia sí se hizo el análisis de manera conjunta de toda la prueba; sin embargo, en la referida página se efectúa un análisis forzado del testimonio de la víctima apartándose con este criterio del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., cuando en la apelación jamás se manifestó como base del recurso que se haya alegado contradicción referente al testimonio de la menor.

Lo referido anteriormente sería contrario a lo establecido por los AA. SS. Nos. 141 de 22 de abril de 2006 y 244 de 7 de marzo de 2007, relativos a la imposibilidad de añadirse de oficio aspectos no contemplados en las impugnaciones, preservando el principio de seguridad jurídica como garantía del proceso penal, situación también considerada en el A.S. Nos. 347/2013 de 24 de diciembre.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita que remitido el expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia, se deje sin efecto el auto de vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 163/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 485 a 487, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Adalid Wilder Rojas Morales, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación, se transcribe lo siguiente, observándose lo pertinente al motivo que se analiza:

II.1. De la sentencia. Por Sentencia N° 21/2014 de 3 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adalid Wilder Reyes Morales, absuelto de culpa y pena del delito de violación de niño, niña o adolescente, tipificado y sancionado por el art. 308 bis-2) en relación al art. 310 del Cód. Pen., de conformidad al art. 363-2) y 359 del Cód. Pdto. Pen., por considerar que la prueba presentada por el Ministerio Público fue insuficiente, ante la existencia de las siguientes contradicciones:

Por un lado refiere que, de las declaraciones de Erika Rosario Melgarejo Mendoza, Mariela Isabel Sánchez Rosas, Alicia Rosas Siles, Gilca Soledad Sánchez y Misoty Paz Fernández, además del dictamen pericial psicológico, el informe de intervención preventiva de acción directa, se tiene que la víctima MISR hubiere sido agredida en dos ocasiones en diciembre, una en su "habitación y la segunda en la cocina", situación que además estaría respaldada por el dictamen pericial psicológico; concluyendo que la versión de la víctima no tiene contradicciones ni influencia de terceros, versión que es altamente creíble, indicando como contradicción que la víctima en la audiencia de inspección habría manifestado que la violación hubiera sucedido en el "cuarto y en el baño"; sin embargo, no existe contradicción respecto a que el agresor de la violación es el acusado Adalid Wilder Reyes, el que es sindicado como único agresor; por otro lado, para el Tribunal de Sentencia existiría contradicción entre la declaración anticipada que realizó la víctima, donde manifestó que no fue agredida por el acusado, plasmada además esa aseveración en el desistimiento y querrela presentada a favor del acusado, exculpándolo de toda responsabilidad, documento transaccional que además fue reconocido ante notario de fe pública, situación que generó duda en la mayoría de los miembros del tribunal sobre la coherencia y veracidad de la sindicación como en la responsabilidad del imputado en el ilícito acusado; asimismo, refieren que el chupón que tiene la víctima, de conformidad a informe forense tendría una duración de cuatro a seis días aproximadamente, por lo que concluye que el mismo no pudo haberse realizado el 17 de diciembre, lo que también causa duda razonable sobre la veracidad de los hechos expuestos.

Finalmente, se observa que dos de los miembros del Tribunal de Sentencia fueron disidentes con la absolución del acusado, siendo que los mismos consideraron que el acusado es culpable del delito de violación.

II.2. Apelación restringida: En representación de la víctima, su madre interpuso recurso de apelación restringida, en lo principal denuncia:

a. Defectuosa valoración de la prueba, indicando que el medio probatorio son los testigos, el perito, el documento es la evidencia física y el elemento probatorio es lo que el juzgador extrae de los mismos; con esa precisión, sostiene que el Tribunal de Sentencia, se limitó a realizar solo la valoración descriptiva y no habría realizado la valoración intelectual, menos habría establecido el valor que otorgó a cada prueba introducida a juicio. Con ese antecedente precisa que a su criterio no se habría realizado la valoración intelectual de la declaración de la víctima, el testimonio del médico forense Dorian Sandy Chávez Abasto, la certificación médica forense de 21 de diciembre de 2011, el peritaje psicológico emitido de Ross Mary Russel Fuentes, que sumado a ello se cuenta con el documento privado transaccional que suscribió por engaño a su esposo.

b. Falta de fundamentación, indicando que si bien la sentencia contiene una fundamentación fáctica, con fundamentación probatoria descriptiva; empero, señala que la sentencia no contiene la fundamentación intelectual. Por lo que, en ambos casos pide se anule la sentencia y se disponga el reenvío del juicio para la reposición del juicio por otro tribunal.

II.3. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 26 de agosto, que declaró procedente la apelación restringida interpuesta por Alicia Rosales Siles; y en consecuencia, anuló totalmente la sentencia, disponiendo el reenvío de la causa y la sustanciación de un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia bajo los siguientes argumentos:

1) Del análisis de la sentencia impugnada, advirtió que es evidente que no se hizo la valoración intelectual del peso probatorio individual de las pruebas, que el tribunal a quo, estableció la valoración intelectual de manera conjunta, en ocasiones individualiza algunas de las pruebas, que la redacción es confusa respecto a los hechos probados y no probados, por lo que concluye que la fundamentación de la

sentencia es contradictoria y omisiva; por otro lado, indica que la fundamentación es contradictoria, porque la mayoría de los miembros del tribunal a quo habrían perdido de vista que el hecho acusado tiene que ver con la agresión sexual a una persona menor de catorce años de edad, en la que sostiene que la víctima de 13 años de edad hubiese tenido acceso carnal con el acusado en más de una oportunidad, señalando que aún ante la inconsistencia del relato, el tribunal a quo se esfuerza por demostrar en relación a que uno de los actos de violencia sexual se hubiese realizado en el baño o en la cocina, no da constancia de la coincidencia en el relato de la víctima, respecto a que otro episodio de agresión sexual se hubiese producido en la habitación que ocupaba la menor con su familia, que no está descartado por ningún otro elemento, por lo que la conclusión a la que arriba la mayoría del Tribunal de Sentencia es a través de datos incompletos, que conducen a una conclusión igualmente incompleta y en su caso equivocada.

2) Respecto a la equimosis que presenta la víctima en el seno izquierdo, concluyó que la sentencia no consideró que la misma pudo haberse provocado en agresiones anteriores a la del 17 de diciembre; asimismo, no se consideró los desgarros de himen antiguo, dando a entender que la declaración anticipada carece de mérito en virtud a que la víctima se presentó a declarar a juicio oral y bajo la inmediación relató al Tribunal de Sentencia al hecho acusado y particularmente identificó como su agresor al acusado, no habiendo ningún otro sujeto activo que hubiera sido referido como autor de estos hechos.

Con esas consideraciones, concluyó que la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia, respecto a la testifical de la víctima, resulta atentatoria a los principios de la lógica y la razón establecida en la sana crítica, prevista en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., como también resulta lesiva al no aplicarse el test de incorporación del enfoque de derechos humanos y perspectiva de género de manera específica a la sentencia, tales como el valor reforzado al testimonio de la víctima, por no hacer una correcta valoración del testimonio de la víctima, porque pierde de vista las coincidencias corroboradas por las pruebas, como el desgarrado de himen de data antigua de la víctima, que determina el acceso carnal a la versión como elemento del tipo penal acusado, respecto a que la agresión sexual se produjo en más de una ocasión y que el acusado es identificado como único probable autor.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados: El presente recurso fue admitido para verificar, si es evidente la denuncia de vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el imputado sostiene que el tribunal de alzada se pronunció sobre aspectos no apelados, como los referidos a las declaraciones de testigos, del perito e informe del asignado al caso y que no se hubiera considerado que la apelante no habría fundamentado la vulneración de la sana crítica; a cuyo fin, antes de identificar el entendimiento asumido en los precedentes invocados por el recurrente y el análisis particular del motivo, inicialmente resulta menester efectuar una precisión sobre la labor de contraste en el recurso de casación por parte del Tribunal Supremo.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación: El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir entonces criterios interpretativos, que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2. Análisis de caso concreto: El recurrente alega la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. e invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 214 de 28 de marzo de 2007, 141 de 22 de abril de 2006, 244 de 7 de marzo de 2007 y 347/2013-RRC de 24 de diciembre.

Al efecto, el primer precedente citado, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de robo agravado, proceso en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el auto de vista omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente y resolvió acudiendo a la relación de fórmulas o "muletillas", por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "...El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio..."

El A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, fue interpuesto dentro de un proceso seguido por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio, en el que la ex Corte Suprema de Justicia, al constatar la falta de fundamentación del auto de vista recurrido, anuló la referida resolución estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "que el tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del tribunal de alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación".

El A.S. N° 244 de 7 de marzo de 2007, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de violación, en el que la extinta Corte Suprema de Justicia constató que el tribunal de alzada extralimitó sus competencias al anular la acusación, actuado que es propio del Ministerio Público, por lo que dejó sin efecto el auto de vista, estableciendo como doctrina legal la siguiente: "El proceso penal implica el respeto a las garantías y derechos que les asisten a las partes, entre ellos el de la seguridad jurídica, en cuanto representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los administrados saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que se admita como validable el abuso o exceso de los administradores de justicia, siendo deber del Órgano Jurisdiccional proveer dicha seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las leyes. Bajo esta línea conductora, se tiene por sentado que el accionar de los órganos de administración de justicia no debe sorprender a los justiciables con fallos impredecibles, debiendo el tribunal de apelación ceñirse en la tramitación del recurso de apelación restringida, y particularmente en sus formas de resolución a las previsiones de los arts. 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen."

Finalmente el A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de uso indebido de influencias, en el que este Máximo Tribunal de Justicia constató que, el tribunal de alzada se apartó de la doctrina legal invocada por el recurrente, que establece meridianamente la facultad y obligación de los tribunales de alzada de centrar su labor a los puntos apelados, no estándole permitido añadir de oficio aspectos no contemplados en las impugnaciones, lo que encuentra coherencia con la vigencia del principio de seguridad jurídica, como garantía elemental en cualquier proceso penal. No se puede concluir otra cosa, cuando el tribunal de alzada, sin que se haya reclamado una vulneración de manera expresa; y peor aún, señalando de manera errónea que fuera un agravio invocado por los apelantes, concluya en su configuración, en este caso del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sorprendiendo indudablemente al imputado, quien ni siquiera tuvo la oportunidad de pronunciarse en su respuesta, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido.

De la revisión detallada del auto de vista recurrido, se evidencia que el tribunal de alzada en conocimiento de la apelación restringida formulada por la representante de la víctima contra la sentencia absolutoria, ingresó a resolver los motivos planteados de manera conjunta, precisando que ambos estaban relacionados, consistentes en la defectuosa valoración de la prueba y falta de fundamentación de la sentencia; al efecto, previa referencia al A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que desarrolló entendimientos respecto a la fundamentación descriptiva, fundamentación fáctica, fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica que debe contener una sentencia que pone fin al juicio; señaló que la sentencia, inicialmente identificó el hecho objeto del juicio y la acusación fiscal, luego en su considerando II efectuó la descripción de la prueba presentada por el Ministerio Público, entre las cuales refiere que se encuentra la testifical de la víctima y la prueba documental, así como la prueba de descargo testifical y documental, evidenciando que se efectuó una valoración intelectual del peso probatorio individual, estableciendo de manera directa una valoración conjunta de las declaraciones testificales, para concluir señalando que el Tribunal de Sentencia perdió de vista que el hecho acusado tiene que ver con la agresión sexual de una persona menor de catorce años, en la que se sostiene que la víctima hubiera tenido acceso carnal con el acusado en más de una oportunidad, indicando que a pesar de que uno de los actos de violación se hubiera suscitado en el baño o en la cocina, no da constancia de la coincidencia en el relato de la víctima respecto a que el otro episodio de agresión sexual se hubiere producido en la habitación que ocupaba la menor con su familia; aspecto que, no está descartado por ningún otro elemento, por lo que la conclusión a la que arribó la mayoría de los miembros del tribunal se originó en datos incompletos, que condujeron a una conclusión igualmente incompleta y en su caso equivocada; del mismo modo, respecto a la equimosis que presentó la víctima, asumió que el Tribunal de Sentencia no consideró que la equimosis que tenía una data de cuatro a seis días, pudo haberse provocado

en las agresiones sexuales anteriores y no necesariamente el 17 de diciembre; y, concluyó que tampoco el Tribunal de Sentencia descartó ni dio mayor relevancia al desgarro de himen que presentaba la víctima; y que a pesar de haber referido la víctima en la declaración anticipada que el acusado no la tocó, la misma carece de mérito si se toma en cuenta que la víctima se presentó a juicio oral y bajo el principio de inmediación relató al Tribunal de Sentencia el hecho acusado, identificando como su agresor al acusado, no habiendo ningún otro sujeto que hubiera sido referido o acusado del hecho, por lo que concluyó que la valoración de la prueba realizada por el tribunal a quo fue atentatoria a los principios de la lógica, la razón establecida en la sana crítica.

Por todo lo referido, se concluye que la resolución que se emitió se encuentra estrictamente enmarcada en los motivos denunciados en la apelación restringida presentada por la madre de la víctima; puesto que, denunció defectuosa valoración intelectual, precisando con claridad que no se valoró de manera correcta la prueba, menos se realizó la valoración intelectual de toda la prueba, poniendo como ejemplo la declaración de la víctima, el testimonio del Médico Forense Dorian Sandy Chávez Abasto, el peritaje psicológico de Ross Mary Russel Fuentes, dando a entender que se refiere a la prueba en general que fue presentada en juicio; puesto que, la valoración intelectual consiste en la apreciación de los medios de prueba en su conjunto, donde se señala el por qué considera el juez qué un medio de prueba le merece crédito y cómo la vincula a los demás elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio, por lo que el auto de vista de manera acertada, concluyó que la fundamentación de la sentencia era atentatoria a los principios de la lógica y la razón establecida en la sana crítica, dejando sin efecto el auto de vista recurrido.

Contrastando con los precedentes invocados como contradictorios, se observa que el primer precedente fue emitido al constarse que el mismo fue emitido sin una debida fundamentación, acudiendo además a muletillas que no tienen relación con lo denunciado: el segundo precedente fue emitido también con una falta de fundamentación y el tercero se emitió por que el tribunal de alzada se extralimitó en sus competencias por haber anulado la acusación; finalmente, el último precedente funda su doctrina en el hecho de que el tribunal de alzada emitió su resolución sobre aspectos no denunciados en la apelación restringida, advirtiéndose que las doctrinas legales en la que se fundan los mencionados precedentes son extraños al caso de auto; es decir, que la situación de hecho resuelta por los tres primeros precedentes no es similar a la que funda el motivo que se analiza, sin que pueda advertirse contradicción entre el auto de vista impugnado y el último de los precedentes invocados por la recurrente-A.S. N° 347/2013-RRC de 24 de diciembre-por cuanto no se constata que el tribunal de origen haya procedido al análisis o valoración de hechos no denunciados en infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sostiene el imputado; en cuyo mérito, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art.42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adalid Wilder Reyes Morales, cursante de fs. 472 a 476 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



496

**Ministerio Público y otro c/ Ramiro Daniel Rivas Orosco.**

**Incumplimiento de contratos.**

**Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 317 a 328 vta., Gonzalo Barrero Ponce en su condición de Defensor de Oficio de Ramiro Daniel Rivas Orosco, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 384/16 de 25 de noviembre de 2016, de fs. 308 a 313 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Hugo Córdova Eguez e Iván Sandoval Fuentes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Pablo Beller Delgadillo en representación de la Agencia Estatal de Vivienda contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 17/2016 de 11 de mayo, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ramiro Daniel Rivas Orozco, autor del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y el pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Gonzalo Barrero Ponce en su condición de defensor de oficio de Ramiro Daniel Rivas Orozco, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fue resuelto por A.V. N° 384/016 de 25 de noviembre de 2016, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos I y III e improcedentes los motivos "A", II y IV del recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 154/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

Denuncia la parte recurrente la vulneración del derecho efectivo a la impugnación de resoluciones o doble instancia por la aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial, ya que en su apelación restringida planteó cinco motivos de los cuáles ahora en casación reclama sobre tres agravios que no fueron admitidos por el tribunal de alzada, en relación a la: i) "A) Denuncia actividad procesal defectuosa por vicios absolutos del imputado Ramiro Daniel Rivas Orozco", ii) "Acuso inobservancia de la Ley Sustantiva art. 370-1 en relación al art. 4 del Cód. Pen."; y, iii) "acusó defecto absoluto de sentencia por errónea aplicación del art. 222 DEL Cód. Pdto. Pen. Conforme el defecto de Sentencia N° 1 del art. 370 DEL Cód. Pdto. Pen."; los que habrían sido observados por el tribunal de apelación por no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, otorgándole el plazo de tres días para subsanar la apelación restringida; ante ello y en el plazo otorgado, presentó memorial de subsanación, habiendo los Vocales radicado la causa disponiendo además la celebración de la audiencia de fundamentación oral, pero extraña y contradictoriamente ingresaron luego a una suerte de juicio de admisibilidad.

Agrega que una vez radicada la causa, se entiende que las observaciones fueron subsanadas, ya que de lo contrario el tribunal de alzada debió rechazar el recurso por incumplimiento y jamás debió radicarlo conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a esto se suma que los agravios ii) y iii) de la apelación restringida, fueron observados y rechazados, porque no se habría explicado la aplicación que se pretendía [cuando sobre la inobservancia del art. 370-1) con relación al art. 4 del Cód. Pdto. Pen., se pidió la aplicación del art. 220 del Cód. Pen., conforme también se establece del auto de vista], pero no puede pretenderse en ambos casos que el simple incumplimiento de la aplicación pretendida sea óbice para que el tribunal de apelación no ingrese al análisis de fondo, pues se estaría ante una aplicación rigurosa de requisitos de forma que imposibilitan el acceso efectivo al derecho a la doble impugnación y doble instancia protegido por los arts. 180-II, 115-II y 117.I de la C.P.E.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, indicando que la jurisprudencia ya resolvió aspectos de rigorismo formal y la forma implícita en que el tribunal de apelación aceptó la subsanación, creando doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 154/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 336 a 358, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el defensor de oficio del imputado Gonzalo Barrero Ponce, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 17/2016 de 11 de mayo, el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ramiro Daniel Rivas Orozco, autor del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos:

a) Se tiene acreditado que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Fundación denominada: "Programa de Desarrollo Rural Indígena Bolivia (FPDRI-BOL), representada legalmente por el imputado Ramiro Daniel Rivas Orozco (entidad ejecutora) el 8 de abril de 2008, suscribieron un Convenio Interinstitucional con la finalidad de satisfacer la falta de viviendas urbanas y rurales a personas de escasos recursos económicos. Programa que tiene un procedimiento de adjudicación de obras conforme a las normas del Decreto Supremo 28794, diferente a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, a través de la aprobación del Comité de Administración, conformado por un representante del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, otro del Ministerio de Planificación del Desarrollo y un representante del Ministerio de la Presidencia, quienes tiene como atribución principal, analizar y declarar elegibles a sub-programas específicos, incluyendo objetivos, mecanismos de ejecución y asignación de recursos por sub programas.

b) La precitada entidad no ejecutó el mejoramiento de viviendas en ninguna de las comunidades del proyecto, por lo que no existe el avance de obra, pese a que recibió por parte del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante el FONDESIF, un desembolso por anticipo del 20%, por el monto de Bs 906.600 y ante dicho incumplimiento efectuó la devolución de Bs 746.221,58, quedando un saldo por devolver de Bs 164.378,42.

c) El ilícito se configuró cuando la entidad ejecutora del proyecto representado por Ramiro Daniel Rivas Orozco, no cumplió con el contrato o convenio firmado entre ambos contratantes, pese a haber recibido el anticipo de dinero y que la devolución del mismo no fue el total de lo desembolsado, y más que el acusado no respondió sobre la no ejecución del proyecto; consecuentemente, el presente proceso se tramitó en su rebeldía, teniendo en cuenta que tampoco se hizo presente el acusado a pesar de su legal notificación mediante edictos, tal cual establece el art. 165 del Cód. Pdto. Pen. y que aprovechando del cargo que desempeñó como Director de una Fundación, se apropió del dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado.

d) De la valoración probatoria y conclusiones asumidas, se establece que la prueba aportada por la parte acusadora, fue suficiente para generar convicción en el Tribunal, sobre la responsabilidad del acusado en el hecho atribuido en su contra. Se acreditó la existencia de todos

los elementos del tipo penal, en primer lugar se tiene que el acusado en su calidad de Director de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena-Bolivia (FPDRI-BOL), firmó el Convenio en calidad de Entidad Ejecutora y que el mismo no fue ejecutado, siendo el avance de la obra el 0%; y por tanto, existe incumplimiento de contrato o convenio por parte de la entidad ejecutante, ya que el Estado por su parte, le desembolsó el anticipo correspondiente del 20%, del cual devolvió sólo una parte.

II.2. De la apelación restringida: Contra la precitada sentencia, el defensor de oficio del imputado, presentó recurso de apelación restringida, argumentando en el acápite "A", que el imputado fue declarado rebelde y se le siguió el proceso por edictos, pese a que tiene su domicilio en la calle Ildefonso Murguía N° 65 de Sucre, en el que jamás se practicó notificación alguna; además, que pese a que la Resolución de rechazo fue objetada por el Ministerio de Obras Públicas, habiendo el Fiscal Departamental de Chuquisaca, revocado dicho rechazo; no existe pronunciamiento oficial del Ministerio Público, en referencia a Filder Carvajal, habiéndose dividido el proceso de manera ilegal y sin ninguna resolución legal. De manera puntual alegó los siguientes defectos:

I) En el apartado I, denuncia inobservancia de la ley sustantiva, arts. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. en relación al 4 del Cód. Pen.; dado que conforme al presupuesto fáctico descrito en la acusación, se lo procesa por el incumplimiento de un convenio suscrito el 8 de abril de 2008 y que conforme señala el Pliego acusatorio se detectó el incumplimiento el 9 de julio de 2008, mediante Carta Operativa 2013/08; es decir, cuando no estaba vigente la L. N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz; por tanto, debió condenársele por Incumplimiento de Contratos, pero sin las modificaciones introducidas en la L. N° 004, dado que si la ley vigente en el momento de cometer el delito fuere distinta de la que existía al dictarse el fallo o vigente en el tiempo intermedio, se aplicará la más favorable. Por lo que, pide la nulidad de la sentencia impugnada, disponiendo la realización de nuevo juicio de reenvío.

II) Acusa el defecto absoluto de la sentencia con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento que la sentencia se encuentra viciada de un defecto absoluto invalorable, al condenarlo con una pena no prevista a momento de la supuesta comisión del hecho por el que se le condenó, aplicando retroactivamente la norma en franca violación de los arts. 4 del Cód. Pen. y 116.II de la C.P.E., sin tener presente que no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito y si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

III) Reclama defecto de sentencia por errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen., conforme el defecto de sentencia consagrado en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., dado que el contrato celebrado con el Estado, no lo suscribió el acusado como tal, sino la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena Bolivia (FPDRI-BOL), siendo que el precitado es un simple empleado de dicha persona jurídica, misma que tenía su propio directorio, el que comisionó al mismo para suscribir el convenio, pues no lo hizo a título personal, tal como se desprende de su cláusula segunda. Por tanto, no resulta lógico endosar el incumplimiento del mismo al imputado.

Además, de lo cual el dinero depositado a la cuenta de la "Fundación", data de 9 de mayo de 2008, siendo que el poder en base al cual se suscribió el Convenio por determinación de sus mandantes fue revocado el 26 de abril de ese mismo año, oficializándose de ese hecho al Gerente del Banco BISA el 19 de mayo de 2008, por parte del Presidente de la Fundación debiendo sumarse a ello, que su persona fue privada de su libertad el 24 de mayo de 2008, por lo que por su parte, no podía dar cumplimiento al convenio suscrito entre la Fundación y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, incluso se tiene conocimiento que el representante de la fundación, inclusive retiró dineros depositados por el citado ministerio, cuando el acusado ya nada podía hacer en referencia al convenio suscrito. Por lo que, se entiende que existió una errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pen.; en cuanto, hace al titular real como parte de dicho convenio y como obligado a su cumplimiento, cuando la presente acción, debería dirigirse contra el nuevo representante Filder Carvajal Mendoza, por ser autor del ilícito, quien devolvió los dineros desembolsados y su persona no tocó ni un solo peso de los fondos.

IV) La sentencia se basa en hechos no acreditados por valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque no se demostró que su persona hubiera incumplido dicho contrato o convenio, dado que incluso el desembolso se hizo a favor de la fundación y no a su persona y si bien su persona suscribió dicho documento; sin embargo, fue en base a un poder extendido por los mandantes y que fue revocado a los pocos días de haberse suscrito el Convenio.

II.3. Decreto de observación de 26 de septiembre de 2016: Mediante Decreto de 26 de septiembre de 2016, el tribunal de alzada dispuso la subsanación del recurso de apelación restringida, en el plazo de tres días conforme dispone el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento que en el motivo signado como "A" no refiere la norma violada o erróneamente aplicada; en los motivos signados como I, II y III, si bien señala norma habilitante y norma violada o erróneamente aplicada; empero, no precisa la aplicación que pretende en cada una de ellos. En el motivo IV sólo invoca norma habilitante, más no la violada o erróneamente aplicada y tampoco la aplicación que pretende. Aclarando finalmente que, conforme a lo establecido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación" (sic).

#### II.4. Memorial de subsanación:

A) La norma habilitante de dicho motivo es el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., dado que conforme dispone el art. 45 del mismo código, la ley no reconoce la posibilidad de dividir el proceso, así hubieren imputados diferentes, cuando el presente caso se apertura además de su defendido, también contra Filder Carvajal Mendoza y si bien puede hacerlo de manera excepcional; debe existir una resolución expresa, lo que no ocurrió en el caso de autos. Por tanto, la aplicación que se pretende es que el Ministerio Público resuelva de manera conjunta la situación de los procesados y si acaso requiere la separación de las causas, ésta debe ser autorizada expresamente por la autoridad jurisdiccional, conforme el último párrafo del art. 68 del Cód. Pdto. Pen., por lo que ante los evidentes defectos absolutos, corresponde la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

1) Se violó groseramente el art. 4 del Cód. Pen., en cuanto hace a la aplicación de la ley penal en el tiempo, incurriendo en inobservancia de dicha norma; por tanto, lo que corresponde es la observancia correcta de dicha disposición legal a fines de que hechos

anteriores a las modificaciones incorporadas por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, no se apliquen a hechos anteriores a su publicación, ni siquiera las penas. Por lo que, en definitiva corresponde aplicar correctamente la norma que no fue observada por el Tribunal de Sentencia y por su efecto, aplicar el art. 220 del Cód. Pen., sin las modificaciones incorporadas por la precitada ley y considerando que este tipo de resolución afecta sustancialmente derechos fundamentales, corresponde anular la Sentencia totalmente.

2) Alega que en el segundo motivo, denunció defecto absoluto de la sentencia con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo cual tiene íntima relación con el primero, dado que de manera retroactiva se le impuso la pena establecida en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, cuando conforme se halla desglosado en su recurso, no es posible imponer una pena que en el momento de los hechos no esté establecida previamente, por lo que dicho extremo al igual que el anterior, degenera en vicios que afectan al derecho humano de su persona; en cuanto, hace a la aplicación de la ley y en todo caso de la sanción a momento de imponerse la pena, por lo que dicha sentencia debe ser anulada totalmente, disponiendo el reenvío de la causa por ante otro tribunal.

3) Respecto del tercer motivo, acusa defecto de sentencia por errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen., conforme al defecto de sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referido al juicio de subsunción del hecho al tipo penal, pues en el caso no se acreditó que el imputado hubiera suscrito ningún contrato a título personal con el Estado, ni como titular de la misma, sino cumpliendo simplemente un mandato de Filder Carvajal Mendoza, Presidente del Directorio, siendo que fue detenido en la cárcel de esta ciudad a los días de haberse suscrito dicho "convenio", retirándole el poder y toda potestad en representación de la fundación, se tiene que el mismo no cumplió el contrato por causas legítimas; por tanto, están ausentes los elementos constitutivos del tipo penal, no estando presente el dolo ni la culpabilidad, conforme se tiene dicho en el recurso, por ello corresponde su absolución.

4) Que la sentencia se basa en hechos no acreditados por valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., norma habilitante que como se tiene dicho en el recurso, tiene íntima relación con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acusado en la apelación como violada, dado que este motivo tiene que ver con que la sentencia no aplicó las reglas de la sana crítica en sus elementos ciencia, lógica y experiencia, pues de lo contrario se hubiera concluido con que su persona, no administró un solo centavo del dinero del Ministerio de Viviendas y Obras Públicas, siendo que hubieran advertido que quien retiró dineros y devolvió parcialmente es Fidel Carvajal Mendoza; por consiguiente, no se aplicaron de manera correcta las reglas del prudente juicio; no se puede perder de vista que si una persona suscribe un convenio como apoderado, no lo hace titular o "parte" de ese convenio, dado que conforme a las reglas del mandato, el apoderado no lo hace titular o "parte" de ese convenio; puesto que, se actúa a nombre de su mandante, tal es así que el imputado se halla preso por: "...táimada acción de parte del señor Filder Carvajal Mendoza a los días de haberse suscrito el convenio con el Ministerio de Obras Públicas..." (sic) y al imputado se la había quitado cuanta facultad para representar o realizar algún acto a nombre de la Fundación.

En cuanto a la aplicación que pretende, señala que el tribunal de alzada no puede revalorizar prueba y habiéndose violado las reglas de la sana crítica en sus elementos lógica y experiencia, corresponde anular la Sentencia en su integridad a los fines de que otro tribunal conozca la causa.

Finalmente, en el Otrosí 1 del memorial, el apelante solicitó audiencia para ampliar los fundamentos de su apelación.

II.4. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previa celebración de audiencia de fundamentación de la apelación restringida, resolvió el recurso planteado por auto de vista impugnado, que declaró inadmisibles los motivos I y III e improcedentes los motivos "A", II y IV del recurso planteado, con los siguientes argumentos:

a) En cuanto al motivo signado como I), si bien refiere que no corresponde sea aplicada la L. N° 007 a hechos anteriores a su publicación; empero, contraria y confusamente pide que se aplique el art. 220 del Cód. Pen., lo que resulta impertinente al caso analizado, porque dicha norma está referida a las formas culposas en la comisión de los hechos punibles y la imposición de la pena. Por consiguiente, no habiendo cumplido con la observación realizada, el motivo se declara inadmisibles.

b) Con relación al motivo III, luego de hacer una serie de consideraciones en el entendido de que el acusado simplemente cumplía con un mandato de Filder Carvajal; sin embargo, en cuanto a la observación misma lo que señala es que se disponga la absolución por una errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pen., esta formulación tiene que estar fundamentada a saber, cómo considera que debieran aplicarse y no como se confunde, con la forma que pretende que este tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación –forma de decisión- que es lo que ocurre en el presente caso. En ese sentido, este motivo se declara inadmisibles.

Agrega que por lo relacionado, quedan admitidos los motivos A, II y IV para su ingreso al análisis de los aspectos cuestionados en el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

c) En cuanto al motivo "A", sostiene que se limita a invocar como defecto absoluto, el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y como norma violada el art. 45 del mismo cuerpo legal; sin embargo, no fundamenta en derecho en qué consiste la inobservancia o violación de derechos y garantías constitucionales o de instrumento de orden internacional, cuál la relevancia o trascendencia constitucional, en todo caso el Tribunal abrió la causa en base a la acusación pública, respecto únicamente al acusado Ramiro Daniel Rivas Orozco. Por otro lado, respecto de la falta de notificación al acusado en su domicilio real, el apelante tenía la posibilidad de reclamarlo en la etapa preparatoria y luego en el juicio no lo hizo, por ello dejó transcurrir consintiendo la supuesta falta de notificación en su domicilio; y de otro lado, la notificación se hizo mediante edictos, previo cumplimiento de lo previsto por el art. 87 del Cód. Pdto. Pen., extremo que no fue reclamado oportunamente. Por lo que, el motivo se declara improcedente.

d) Con relación al motivo II, el apelante alega defecto absoluto del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., se lo admitió de manera excepcional por haberse invocado defecto absoluto; sin embargo, se advierte que conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución apelada; empero, de una revisión del contenido de la sentencia, ella no hace mención a ningún fundamento relacionado al reclamo que ahora denuncia el recurrente en su apelación, por lo que

menos el tribunal a quo podría pronunciarse sobre el particular. De otro lado, es posible plantear incidentes y excepciones, cuya decisión judicial de rechazo de parte del tribunal es susceptible de recurrir en apelación ante una eventual apelación de sentencia; empero, el recurrente reclama no como una apelación incidental, sino como restringida contra la Sentencia condenatoria. El recurrente cita normativa recién en la subsanación, sin fundamentar sobre los principios de trascendencia y relevancia constitucional ni los derechos y/o garantías vulnerados. Por lo que el motivo debe ser declarado improcedente.

e) El recurrente identifica el motivo como IV, arguyendo que la Sentencia se basa en un hecho no acreditado por valoración defectuosa de la prueba; por cuanto, de la prueba MP4 se tiene que el desembolso se hizo a favor de la Fundación por Convenio suscrito con Ramiro Daniel Rivas y que a pesar de existir un poder, luego éste fue revocado; empero, dicho tipo penal no castiga al apoderado que lo suscribe. Con relación a ello, sólo se invocan dos pruebas documentales PD.MP.4 y PD.MP.1, pero no se argumenta cuál de las reglas de la sana crítica hubiese sido inobservada, tampoco se dice si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo, se encuentra o no acorde con las reglas del recto entendimiento humano. Por lo que, el motivo resulta improcedente.

III. Verificación de contradicción con el precedente invocado: En el caso presente, el imputado denuncia que tres de los motivos planteados en apelación restringida, fueron observados y subsanados en el plazo de tres días, el tribunal de apelación radicó la causa y fijó audiencia de fundamentación oral, pero contrariamente realizó un juicio de admisibilidad, sin ingresar al análisis de fondo de los cuestionamientos de dos motivos que fueron rechazados porque no se habría explicado la aplicación que se pretendía, lo que no podría significar un obstáculo para el análisis de fondo porque se estaría ante un aplicación rigurosa de requisitos de forma. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicción con el precedente legal invocado, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. El derecho a la impugnación: La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, reconoce entre otros derechos el de recurrir, conforme a lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, el art. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior y en su art. 25, refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló lo siguiente: "...el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".

El principio pro actione directamente vinculado, en el presente caso con el debido proceso y los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia material antes que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela judicial efectiva.

Sobre el principio pro actione, el A.S. N° 201/2013-RRC de 2 de agosto, expresó lo que sigue: "...principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión".

III.2. El recurso de apelación restringida: En el sistema procesal penal, el libro tercero, denominado recursos, a partir del art. 394 y ss. del Cód. Pdto. Pen., establece las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos; y por ende, pronunciarse sobre su admisibilidad.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 Cód. Pdto. Pen.

Así, conforme disponen los arts. 408 y 410 Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida de manera escrita y dentro del plazo de quince días de notificada la sentencia, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, dicha denuncia significa el límite que encuadra los agravios denunciados, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones; exigencia que explica la razón por la cual, el tribunal debe conocer concretamente la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación que pretende de esa norma, quien impugna del fallo de mérito; consiguientemente, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso. Con relación a este tema en particular, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, estimó lo siguiente: "Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que



conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

En ese contexto normativo, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente. En ese sentido, se estableció entre otros, en el A.S. N° 327/2016-RRC de 21 de abril.

Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los art. 8-2-h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14-5) de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "...si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los AA. SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

III.3. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad: La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida, se encuentra en que el derecho a la impugnación que se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan; puesto que, si la admisión fuera indiscriminada podría generar una práctica fraudulenta; en sentido de que, su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental, esto significa que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respecto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso.

III.4. Control de admisibilidad: Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51-2) y 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión o rechazo, del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tienen su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ambos que buscan efectivizar la posibilidad de que se puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine, sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la constitución, esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente, pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, el A.S. N° 349/2016-RRC de 21 de abril expresó que: "...a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el

carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación”.

Similar sentido jurídico se estableció en el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 marzo, invocado en el presente recurso de casación por parte del recurrente, el cual en su Fundamento Jurídico III.2, se extractó la parte pertinente del A.S. N° 098/2013-RRC relativa al recurso de apelación restringida, análisis y control de admisibilidad.

Asimismo en el precitado fallo, a tiempo de realizar el análisis del caso concreto puntualizó lo que sigue: “...en el caso de autos, se tiene que en principio se respetó el derecho del recurrente de concedérsele el plazo establecido por la ley para subsanar los defectos u omisiones de forma de su recurso de apelación restringida; sin embargo, ante la presentación del memorial de subsanación, de haber advertido el tribunal de alzada el incumplimiento de las observaciones realizadas para su corrección o subsanación, no dio aplicación a la misma normativa anteriormente citada, específicamente en la última parte, que señala: ‘Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo’, pues ante la presentación del mencionado memorial, por decreto de 19 de enero de 2015, dispuso la radicatoria del recurso y siguiendo el trámite previsto por ley, señaló audiencia de fundamentación del recurso, la que se llevó a cabo, para posteriormente disponer que el trámite prosiga su curso hasta emitir la resolución respectiva, de lo que se evidencia que el tribunal de apelación dio lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., para concluir con la dictación del auto de vista ahora impugnado, sin resolver el fondo sobre los puntos apelados, por la determinación de rechazar el recurso, asumida fuera de la fase de examen de admisibilidad, toda vez que el mismo tribunal de alzada a momento de radicar el recurso, imprimió el trámite del recurso de apelación restringida; consiguientemente, esa instancia debió resolver sobre los puntos apelados de conformidad a los arts. 413 o 414 del Cód. Pdto. Pen.

En ese contexto, queda en evidencia que el tribunal de alzada, implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones efectuadas al recurso de apelación restringida formulada por la parte imputada, por lo que aplicando el principio pro actione o favor actionis, principio que determina que las reglas de aplicación en el caso de admisibilidad, deben ‘permitirse’ antes que ‘restringirse’ las acciones a los medios de examen de la resolución judicial y el antiformalismo de todos los medios impugnatorios, en respeto del contenido esencial del derecho de recurrir; al contar con los elementos suficientes y necesarios, debió ingresar al análisis de fondo de los motivos alegados por el imputado en apelación, anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental (derecho de recurrir), porque no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución; principio de proporcionalidad, que establece que la interpretación debe efectivizar del derecho constitucional; que la exigencia de los requisitos de admisión deben ser proporcionales con el fin; y el principio de subsanación, que determinan que no puede ser rechazado un recurso sin que se le otorgue al recurrente la oportunidad de subsanarla; de lo que se concluye que una irregularidad formal no puede obstaculizar un derecho constitucional”.

Dentro de esa misma lógica, han sido pronunciadas las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 1044/2003, cuyo fundamento o argumento principal radica en: “...otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérica y doctrinalmente denominado Derecho a Segunda Opinión”.

De ahí que, si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña; toda vez, que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

“Si el tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del art. 168 del Cód. Pdto. Pen. y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y RECHAZARLO, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, con el consiguiente perjuicio y sobrecarga a la administración de justicia.

Será pues bajo el presupuesto de que el recurso cumple efectivamente con los requisitos de ley, que el Tribunal señalará audiencia de fundamentación, complementación y/o producción de prueba y de forma clara y precisa resolverá el recurso de apelación puesto a su consideración, declarándolo procedente o improcedente” (A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007).

En conclusión, no existe vulneración al debido proceso; y por ende, al derecho a recurrir, cuando el tribunal de alzada previo al rechazo de un recurso dio a conocer al recurrente las falencias de su apelación, a fin de que puedan ser subsanadas en el plazo establecido por el art.

399 del Cód. Pdto. Pen.; pues en estas circunstancias, el Tribunal de apelación adquiere la facultad valorativa para determinar si el recurrente cumplió o no con los requisitos de admisibilidad; por lo mismo, no tiene la obligación de admitir todo recurso que se formule; por el contrario, en ejercicio de dicha facultad, luego de conceder el plazo previsto en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., para la subsanación de las observaciones detectadas, deberá valorar si el recurrente subsanó lo previamente observado; y si a pesar de eso, no lo hizo dentro del plazo determinado por ley, no corresponde más que el rechazo del recurso, circunstancia en la cual no se incurre en denegación de justicia.

III.5. Análisis del caso concreto: En el caso analizado, se evidencia que el recurrente reclama que el Tribunal de alzada contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, dado que su persona en calidad de defensor de oficio del imputado, el 23 de agosto de 2016, planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia de mérito, denunciando cuatro agravios: A) Actividad procesal defectuosa por vicios absolutos en la notificación del imputado Ramiro Daniel Rivas Orozco; I) Inobservancia de la ley sustantiva art. 370 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al 4 del Cód. Pen.; II) Defecto absoluto de la Sentencia con relación al art. 169-3); III) Defecto absoluto de Sentencia por errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen., conforme el defecto de Sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; y, IV) La sentencia se basa en hechos no acreditados por valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; los cuáles fueron objeto de observación, mediante decreto de 26 de septiembre de 2016, en sentido que en el motivo "A", no se refirió la norma habilitante, tampoco norma violada o erróneamente aplicada ni la aplicación que se pretende; en los motivos I), II) y III) si bien se señaló la norma habilitante y la violada o erróneamente aplicada; empero, no refirió la aplicación que pretende de cada una de ellas; y, en el motivo IV) únicamente se refirió la norma habilitante, más no la violada o erróneamente aplicada y tampoco la aplicación que se pretende. Aclarándole finalmente que de acuerdo a lo establecido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación" (sic).

En virtud a la observación efectuada por los Vocales, el apelante presentó memorial de subsanación, en el cual, arguyó los siguientes fundamentos: A) La norma habilitante de dicho motivo es el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., dado que conforme dispone el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., la ley no reconoce la posibilidad de dividir el proceso, así hubieren imputados diferentes, cuando el presente caso se apertura además de su defendido, también contra Filder Carvajal Mendoza, y si bien, se puede hacerlo de manera excepcional; sin embargo debe existir la resolución expresa, lo que no ocurrió en el caso de autos. Por tanto, la aplicación que se pretende es que el Ministerio Público debe resolver de manera conjunta la situación de los procesados y si acaso requiere la separación de las causas, deben ser autorizadas expresamente por la autoridad jurisdiccional, conforme establece el último párrafo del art. 68 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, ante los evidentes defectos absolutos, corresponde la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; I) Se violó groseramente el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto hace a la aplicación de la ley penal en el tiempo, incurriendo en inobservancia de dicha norma; por tanto, lo que corresponde es la observancia correcta de dicha disposición legal a fines de que hechos anteriores a las modificaciones incorporadas por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, no se apliquen a hechos anteriores a su publicación, ni siquiera las penas. Por lo que, en definitiva corresponde aplicar correctamente la norma que no fue observada por el Tribunal de Sentencia y por su efecto, aplicar el art. 220 del Cód. Pen., sin las modificaciones incorporadas por la precitada ley y considerando que este tipo de resolución afecta sustancialmente derechos fundamentales, corresponde anular la sentencia totalmente; II) Alega que el segundo motivo, denunció defecto absoluto de la sentencia con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo cual tiene íntima relación con el primero, dado que de manera retroactiva se le impuso la pena establecida en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, cuando conforme se halla desglosado en su recurso, no es posible imponer una pena que en el momento de los hechos no esté establecida previamente, por lo que dicho extremo al igual que el anterior, degenera en vicios que afectan al derecho humano de su persona; en cuanto, hace a la aplicación de la ley y en todo caso de la sanción a momento de imponerse la pena, por lo que dicha Sentencia debe ser anulada totalmente, disponiendo el reenvío de la causa por ante otro tribunal; III) Respecto del tercer motivo, acusa defecto de sentencia por errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen., conforme al defecto de sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referido al juicio de subsunción del hecho al tipo penal, pues en el caso, no se acreditó que el imputado hubiera suscrito contrato a título personal con el Estado, ni como titular de la misma, sino cumpliendo simplemente un mandato de Filder Carvajal Mendoza, Presidente del Directorio, siendo que fue detenido en la cárcel de esta ciudad a los días de haberse suscrito dicho "convenio", retirándole el poder y toda potestad en representación de la fundación, se tiene que el mismo no cumplió el contrato por causas legítimas; por tanto, están ausentes los elementos constitutivos del tipo penal, no estando presente el dolo ni la culpabilidad, conforme se tiene dicho en el recurso; por ello, corresponde su absolución; IV) Que la Sentencia se basa en hechos no acreditados por valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., norma habilitante que como se tiene dicho en el recurso, tiene íntima relación con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acusado en la apelación como violada, dado que este motivo tiene que ver con que la sentencia no aplicó las reglas de la sana crítica en sus elementos ciencia, lógica y experiencia, pues de lo contrario se hubiera concluido con que su persona no administró un solo centavo del dinero del Ministerio de Viviendas y Obras Públicas, siendo que hubieran advertido que quien retiró dineros y devolvió parcialmente es Fidel Carvajal Mendoza; por consiguiente, no se aplicaron de manera correcta las reglas del prudente juicio, no se puede perder de vista que si una persona suscribe un convenio como apoderado, no lo hace titular o "parte" de ese convenio, dado que conforme a las reglas del mandato, el apoderado no lo hace titular o "parte" de ese convenio; puesto que, se actúa a nombre de su mandante, tal es así que el imputado se halla preso por: "...táimada acción de parte del Filder Carvajal Mendoza a los días de haberse suscrito el convenio con el Ministerio de Obras Públicas..." (sic) y al imputado se la había quitado cuanta facultad para representar o realizar algún acto a nombre de la fundación.

En cuanto a la aplicación que pretende, señala que el tribunal de alzada no puede revalorizar prueba y habiéndose violado las reglas de la sana crítica en sus elementos lógica y experiencia, corresponde anular la Sentencia en su integridad a los fines de que otro tribunal conozca la causa.

Finalmente, en el otrosí 1 del memorial, el apelante solicitó audiencia para ampliar los fundamentos de su apelación.

Así, una vez radicada la causa ante el tribunal de alzada, mediante decreto de 4 de octubre de 2016, se señaló audiencia de fundamentación oral del recurso planteado, para el 17 de octubre de 2016, fecha en la cual se procedió a la celebración del verificativo oral y

con posterioridad, el 25 de noviembre de ese año, se pronunció el A.V. N° 384/016 que en lo fundamental resolvió declarar inadmisibles los motivos I y II e improcedentes los motivos "A", II y IV.

III.5.1. En cuanto al reclamo que debió haberse rechazado el recurso por incumplimiento de las subsanaciones, sin señalar audiencia de fundamentación oral.

De la revisión de los fundamentos contenidos en la resolución de alzada, se tiene que se trata de un fallo mixto; puesto que, considera y analiza de manera independiente, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad para luego, a continuación ingresar al fondo de aquellos motivos que a criterio del tribunal de apelación, habían superado la etapa de admisibilidad.

A estas alturas del análisis corresponde analizar si en la forma, el auto de vista contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo. En ese orden, se evidencia que en primer término el derecho a la impugnación del recurrente, fue resguardado por las autoridades a cargo del conocimiento y resolución de la presente causa, al haberse permitido la presentación de su recurso de apelación restringida, el mismo que, al haberse constatado que no había cumplido con las previsiones contenidas en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., dio lugar al pronunciamiento del decreto de observación de 26 de septiembre de 2016, el cual expone de manera motivada las razones por las cuáles considera que se hubiera incurrido en las deficiencias anotadas en el mismo, otorgando el plazo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., para la subsanación de los requisitos formales, ello con la finalidad de que el recurso de apelación restringida quede claro y concreto, dado que el tribunal de alzada no podría suplir la voluntad de las partes y pretender analizar problemáticas jurídicas que no fueron expresamente demandadas, lo que no implicó en el caso analizado, de ninguna manera un exceso de rigorismo en la exigencia de las formas, sino al contrario se otorgó al recurrente la posibilidad de subsanar expresamente los puntos observados.

Posterior a ello, previa presentación del memorial de la subsanación exigida, el tribunal de alzada señaló la audiencia de juicio oral, para finalmente pasar a emitir el auto de vista ahora impugnado, que en sus fundamentos no denota contracción alguna con el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, invocado en el presente recurso de casación, dado que no se trata de hechos fácticos similares, pues en el caso concreto analizado en el precitado auto supremo, el tribunal de alzada una vez que otorgó el plazo de los tres días para la subsanación del recurso de apelación restringida, fijó audiencia para la consideración exclusiva del cumplimiento de la admisibilidad del mismo, concluyendo con la inadmisibilidad total de los motivos denunciados. Extremo que difiere en la presente problemática, que se trata de un fallo mixto; puesto que, en su primera parte se procedió a analizar los requisitos de admisibilidad, luego ingresó a analizar el fondo del análisis de los motivos que cumplieron con los requisitos contenidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Por tanto, dicha jurisprudencia legal, no resulta aplicable para el caso concreto, en el que preservando el principio de concentración, que debe reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles, se determinó resolver tanto la admisibilidad como el fondo de los motivos planteados, de manera independiente y separada, extremo que no vulnera derecho fundamental ni garantía constitucional alguno y menos constituye contradicción al precedente invocado.

III.5.2. Análisis sobre la inadmisibilidad de los motivos I y III del recurso de apelación restringida.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar si los argumentos esgrimidos en el auto de vista impugnado se enmarcaron en la legalidad y justicia; en ese orden, resulta necesario realizar un análisis de los fundamentos empleados por el tribunal de alzada para declarar la inadmisibilidad de los motivos I y III, supuestamente, por no haberse cumplido los requisitos contenidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Así, en el motivo I en el que se denuncia que no debió haberse empleado la L. N° 007 al caso concreto, al tratarse de un hecho suscitado con anterioridad a su publicación y que resultaba de aplicación el art. 222 del Cód. Pen., sin las modificaciones incorporadas por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, por lo que la sentencia debió ser anulada al haberse vulnerado derechos fundamentales; se denota que el recurrente señaló como norma habilitante el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. y como inobservada el art. 4 del Cód. Pen., cuyo segundo párrafo dispone que si la ley vigente en el momento de cometerse el delito, fuere distinta a la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable, luego solicita que se emplee la contenida en el art. 222 del Cód. Pen. sin las modificaciones introducidas por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, esta última que agrava el tiempo de la pena; reclamo del apelante que se funda en el argumento de que la Sentencia sostuvo lo siguiente: "Ramiro Daniel Rivas Orozco, celebró un Convenio Interinstitucional de 08 de abril de 2008 firmado entre Oscar Coca Antezana, como Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y Ramiro Daniel Rivas Orozco, como representante de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena-Bolivia (FPDRI – BOLIVIA) (...) para el mejoramiento de viviendas en el Municipio de Sopachuy (...), de las cuales no se realizó el mejoramiento de ninguna de las viviendas, y que el dinero que se le entregó como adelanto del 20% no devolvió en su totalidad, por lo que su actitud resulta antijurídica y por tanto punitiva por ser contraria a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la conducta del imputado Ramiro Daniel Rivas, cabalmente subsume en la descripción del art. 222 del Cód. Pen. (Incumplimiento de Contratos)" (sic). Señalando el recurrente, a continuación que del: "...presupuesto fáctico descrito en la acusación concluimos que se (me) lo procesa por el incumplimiento de un convenio suscrito en "8 de abril de 2008" y que conforme reza el pliego acusatorio de fs. 2 vta. Se detectó el incumplimiento en 09 de julio de 2008, mediante Carta Operativa N° 2013/08, es decir cuando no estaba vigente la L. N° 004 denominada Marcelo Quiroga Santa Cruz que fue promulgada en 31 de marzo de 2010" (sic).

Concluyendo en su recurso de apelación que si el tribunal lo consideraba culpable, debió haberlo condenado por el tipo penal de incumplimiento de contratos, pero sin las modificaciones introducidas en la L. N° 004; es decir, aplicando el tipo penal de incumplimiento de contratos previsto por la L. N° 1768 de 18 de marzo de 1997, que prevé una pena de 1 a 3 años, así dicho tipo penal prescribe: "art. 222 (Incumplimiento de contratos). El que habiendo celebrado contratos con el Estado o con las entidades a que se refiere el artículo anterior, no los cumpliere sin justa causa, será sancionado con reclusión de uno a tres años. Si el incumplimiento derivare de culpa del obligado, éste será sancionado con reclusión de tres meses a dos años".

Asimismo se evidencia que el apelante, acudió a la cita de normas de carácter constitucional e internacional, solicitando su aplicación preferente, al ser relativas a derechos humanos, así como una interpretación sistemática, integradora y pro homine; referidas a la aplicación de la ley en el tiempo; acompañando dicha motivación con un desarrollo doctrinal sobre el tema en concreto, aludiendo que en virtud a ello, la ley

Marcelo Quiroga Santa Cruz, que es lucha contra la corrupción, no puede aplicarse retroactivamente a hechos cometidos con anterioridad a momento de su promulgación, por ende, no se puede por encima de los tratados de derechos humanos e instrumentos internacionales citados y ratificados por el Estado boliviano, a foriori, a fuerza de abstracción, buscar y perseguir que se aplique retroactivamente en el caso de autos, la precitada ley, en cuanto hace al quantum de la pena, pretendiendo agravar su situación jurídica.

Una vez realizado el extenso desarrollo jurisprudencial, doctrinal, normativo y del caso concreto, en cuanto a la aplicación que se pretende, el acusado, señaló que habiendo demostrado que el Tribunal de Sentencia incurrió en una inobservancia en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva penal, se declare procedente el recurso interpuesto y se anule la Sentencia impugnada, disponiendo la realización de un nuevo juicio de reenvío ante otro Tribunal de Sentencia.

En cuanto a este motivo en concreto, una vez radicada la causa en el tribunal de alzada, en uso de la atribución conferida por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se pronunció el decreto de 26 de septiembre de 2016, por el cual, se afirmó que si bien, en el mismo, se señaló la norma habilitante y la norma violada o erróneamente aplicada; empero, observó que no se refirió a la aplicación que se pretende, aclarando además, que conforme a lo desarrollado en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, no se podrán invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recuro de apelación, concediendo el plazo de tres días para su subsanación, bajo apercibimiento de rechazo, en caso de incumplimiento.

Entonces, una vez presentado el memorial de subsanación, el apelante reiteró en su título, la denuncia de inobservancia de la ley sustantiva, aludiendo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al 4 del Cód. Pen., sosteniendo que los jueces a quo violaron el mencionado art. 4 del Cód. Pen., en cuanto hace a la aplicación de la ley penal en el tiempo, incurriendo en inobservancia precisamente de dicha norma, puesto que, la observancia correcta de la misma, consiste en que hechos anteriores a las modificaciones incorporadas por le L. N° 007 Marcelo Quiroga Santa Cruz, no se apliquen a hechos anteriores a su publicación, ni siquiera a penas, dado que como se tiene dicho, el incumplimiento de contrato, data de julio de 2008, y siendo que la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, data de marzo de 2010, no podía aplicarse la misma a su caso, por expresa determinación de normas constitucionales y legales citadas a lo largo de su recurso; por lo que, corresponde aplicar correctamente la norma que no fue observada por el Tribunal de Sentencia y por su efecto, aplicar el “art. 220” del Cód. Pen. sin las modificaciones incorporadas por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, y considerando que este tipo de resolución afectan sustancialmente derechos fundamentales, corresponde anular la sentencia totalmente.

Conforme a los argumentos expuestos por el apelante en el parág. I de su recurso de alzada, el auto de vista lo declaró inadmisibile, bajo el argumento que si bien refirió que no corresponde sea aplicada la L. N° 007 a hechos anteriores a su publicación; empero, contraria y confusamente pide que se aplique el “art. 220” del Cód. Pen., por lo que, debería anularse la sentencia; agregando que, la norma invocada del art. 220 resulta absolutamente impertinente al caso específico porque la misma está referida a las formas culposas en la comisión de los hechos punibles y la imposición de la pena.

De la extensa relación y detalle realizado, es posible determinar que el tribunal de alzada, no obró conforme a los principios informadores del derecho, puesto que basó su inadmisibilidad, en una supuesta cita “impertinente”, de la norma invocada relativa al art. 220 del Cód. Pen.; sin tener presente que se trata de un simple “lapsus calamis”; y desoyendo los argumentos ampliamente expuestos en el primer memorial de la apelación restringida planteada por el ahora recurrente, en el cual, explica de manera clara y sobrada los motivos en los que basa su mecanismo de impugnación, en lo que respecta a éste al apartado I que ahora se analiza; es más, en dicho recurso se transcribió la norma que se pretende sea aplicada, como es el art. 222 del Cód. Pen., sin las modificaciones incorporadas a la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, que impone la necesidad de hacer prevalecer la justicia formal sobre la material, de modo que se constata que el tribunal de alzada se valió de un error que de ninguna manera deforma el motivo del recurso; puesto que se evidencia que los argumentos planteados en ambos memoriales, tanto el de interposición del recurso de apelación como el subsanación, guardan relación e integran un reclamo único, que de ninguna manera puede ser dividido en sus pretensiones y menos el segundo, puede provocar la inadmisibilidad del motivo, por un error que claramente se puede verificar que se trata de una formalidad intrascendente, que de ningún modo, puede dar lugar a la desestimación de la sobrada fundamentación que consta en las peticiones.

En consecuencia, el tribunal de alzada, al haber declarado el apartado I del memorial de demanda y subsanación, inadmisibile, vulneró el derecho a la impugnación del recurrente, al no haber aplicado como correspondía, los principios pro homine y pro actione, interpretando las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, ocasionando una restricción infundada para el acusado, al haber evitado ingresar al análisis de fondo de lo demandado, dado que el planteamiento del recurrente no careció de fundamentación evidente, cierta y patente, que permita concluir que la inadmisibilidad decretada por los vocales, fue correcta; al contrario, el impugnante identificó apropiadamente la norma habilitante, específicamente el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., invocó la norma presuntamente vulnerada, como es el art. 4 del Cód. Pen., así como proporcionó los insumos precisos y suficientes para el análisis en apelación de la problemática planteada, extrayéndose con meridiana claridad su planteamiento y la aplicación pretendida, al sostener que debió condenársele por Incumplimiento de Contratos sin las modificaciones introducidas en la L. N° 004, conforme se extrae de los memoriales de apelación y de subsanación.

Lo señalado precedentemente, demuestra que el tribunal de alzada actuó con excesivo rigorismo, contradictoriamente con la doctrina legal aplicable asumida por esta Sala, con relación a la temática relativa al examen de admisibilidad, del aparatado I del recurso de apelación restringida.

En virtud a lo señalado, corresponderá al tribunal de alzada, admitir el parágrafo I del recurso de apelación restringida, a efectos de que se pronuncie en el fondo sobre el particular, fundado en el art. 370-1) con relación al art. 4 del Cód. Pen.; lo que no necesariamente implicará la nulidad de la Sentencia, pues no debe perderse de vista que, el tribunal de alzada, en caso de encontrar fundamentos suficientes que viabilicen la atención a los reclamos efectuados; dependiendo el caso elevado a su conocimiento y resolución, puede emitir por su cuenta, una nueva sentencia.

En cuanto al agravio contenido en el parág. III del recurso de apelación restringida, referido a que el acusado, supuestamente, sólo cumplía con el mandato otorgado por el Presidente del Directorio de la Fundación FPDRI-BOL, alegando errónea aplicación del art. 222 del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, defecto de Sentencia contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., no expone la forma en la cual, considera que debería aplicarse dicha normativa, conforme exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; esto es la aplicación pretendida, extremo que no se evidencia que hubiera sido cumplido en el memorial de subsanación, el que resulta ser solamente una reiteración del recurso de alzada. Por tanto, la declaratoria de inadmisibilidad del motivo III por parte de los vocales, resulta ser correcta y ajustada a los marcos legales precitados, no constituyendo de modo alguno, como expresa el recurrente, un excesivo rigorismo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Barrero Ponce en su condición de defensor de oficio de Ramiro Daniel Rivas Oroscó, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 384/016 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 308 a 313 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



497

**Ministerio Público y otra c/ Calixto Quispe Lomar.**

**Abuso Deshonesto.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO DE VISTA**

**Sucre, 21 de noviembre de 2016**

VISTOS.- En apelación restringida la Sentencia N° 08/2016 de 11 de marzo de 2016, cursante a fs. 140 a 146 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia 1° en lo Penal de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosario Calderón Castro contra Calixto Quispe Lomar por el delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312, con la agravante del art. 310-4), ambos del Cód. Pen.; el memorial de apelación restringida de fs. 155 166 de obrados; la respuesta a dicho recurso de fs. 171 a 172; el memorial de subsanación de fs. 181 a 194; las disposiciones legales pertinentes; y.

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso de referencia en los términos que informa el acta de juicio de fs.124 a 139, el Tribunal de Sentencia 1° en lo Penal de la Capital, dictó la Sentencia N° 08/2016, de 11 de marzo de 2016, cursante a fs. 140 a 146 y vta., en la que resolvió declarar al procesado Calixto Quispe Lomar, autor y culpable del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312, con la agravante del art. 310-4) del Cód. Pen., condenándolo a cumplir una pena de privación de libertad de 10 años de presidio, a ser cumplida en la Cárcel Pública de San Roque de la ciudad de Sucre, con costas a favor del Estado.

Dicha sentencia es apelada por el procesado en los términos del memorial de fs. 155 a 166, recurso que tramitado conforme a ley y respondido por el Ministerio Público a fs. 171 a 172; se instruyó su remisión ante el tribunal de alzada, que se cumple, conforme consta del oficio de fs. 177 y formulario del sistema informático IANUS de fs. 178, que en sorteo aleatorio asignó la causa a esta sala penal segunda, en la que una vez recepcionada, se procedió a efectuar las observaciones a tal recurso, que constan en proveído de fs. 179, presentando el impugnante el memorial de subsanación de fs. 181 a 194; con lo que se señala luego la audiencia de fundamentación oral complementaria solicitada oportunamente por éste, y que se llevó a cabo, en los términos que refiere el acta de fs. 200 a 201, procediéndose luego al sorteo del proceso, conforme consta del sello de sorteo consignado a fs. 201 vta. De actuados; emitiéndose en consecuencia, la presente Resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde en primer término formular juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3) 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en ese orden, de la revisión de antecedentes, se tiene que: a) el apelante ha sido notificado con la sentencia que impugna mediante orden instruida, en 31 de mayo de 2016, a horas 16:00, cual consta de la diligencia de notificación asentada a fs. 154; habiendo presentado su memorial de apelación restringida a hrs. 09:15 del día 17 de junio de 2016, cual se advierte del timbre electrónico adherido a la primera hoja del recurso (fs. 155); de lo que se concluye haberlo hecho dentro del plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; b) el recurrente al ser el sentenciado, es parte del proceso, por lo que está legitimado para recurrir; c) la Resolución que impugna, si es recurrible a través del recurso formulado, conforme lo establecen los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen.; d) en cuanto al requisito de fundamentación exigido por los arts. 396- 3) y 408 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que este tribunal, en cumplimiento precisamente de la última norma procesal penal citada, a través de la providencia de 28 de julio de 2016, cursante a fs. 179, efectuó las siguientes observaciones al recurso interpuesto: "...Por mandato del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la forma y contenido de interposición del recurso, claramente señala que se deben "citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende de ellas. De igual manera, debe indicarse de forma separada cada violación debidamente fundamentada".

Revisado el memorial de recurso de apelación restringida, interpuesto por el acusado, en los cinco sub motivos recursivos se advierten las siguientes omisiones:

1.1.- Si bien señala las normas que considera vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo, lo mismo la forma de Resolución que se pretende del tribunal de alzada. Así mismo, no señala qué derechos o garantías fueron vulnerados, toda vez que acusa defecto absoluto.

1.2.- No señala la norma habilitante del recurso, ni los derechos o garantías que fueron vulnerados por el a quo, toda vez que acusa defecto absoluto.

1.3.- Respecto de este motivo de apelación, no señala las normas que considera vulneradas por el a quo, en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que se pretende del tribunal de alzada.

Asimismo, no identifica la norma habilitante el recurso, así como qué reglas de la sana crítica hubieren sido omitidas por el a quo, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria (observación que se realiza en mérito a lo dispuesto por los AA.SS Nos.151/ 2013 de 18 de junio y N° 214 de 28 de marzo de 2007).

1.4.- No se indica la norma habilitante del recurso, ni aquellas considera vulneradas por el a quo por ende la aplicación que pretende de cada una de ellas.

1.5.- En cuanto a este motivo, no indica las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el a quo y la aplicación que pretende de cada una de ellas.

Ante tales omisiones, y a objeto de su subsanación, en aplicación del art. 399 primer párrafo del mismo cuerpo legal, se concede el plazo de 3 días al recurrente, bajo conminatoria de rechazo" (sic). Por lo que y habiendo sido notificado el impugnante con dicha providencia de observación de requisitos al recurso de apelación restringida, el día viernes 29 de julio del 2016, a hrs. 16:05, conforme consta de la diligencia de notificación asentada a fs. 180, el mismo presentó su memorial de "Subsana observaciones" de fs. 181 a 194; a hrs. 18:26 del día 03 de agosto, cual se advierte del timbre electrónico adherido a la primera hoja de dicho memorial (fs.181); es decir, dentro de los 3 días hábiles concedidos computados en la forma dispuesta por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; teniéndose que, respecto a las observaciones formales efectuadas al recurso; el apelante; en lo que respecta a la observación efectuada al primer motivo del recurso, señala como norma habilitante, la contenida en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; por errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal contenida en el art. 312 del Cód. Pen.; por inobservancia del principio de retroactividad de la Ley Penal Sustantiva más favorable, establecida en el art. 123 de la C.P.E.; puesto que al haber sido modificado dicho tipo penal, por el art. 83 de la L. N° 348, se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por habérselo condenado por un delito inexistente. Precisando que lo que pretende de la norma sustantiva acusada de infringida; es que el tribunal de alzada, enmiende esa violación; de ello se concluye que si bien el impugnante no ha procedido a subsanar correctamente la última observación efectuada respecto de este primer motivo, en relación a la pretensión de la norma acusada de infringida, porque confunde con la resolución que se pretende del tribunal de alzada y no así de la norma sustantiva penal que acusa de erróneamente aplicada, sin embargo, estándose acusando la violación del derecho al debido proceso, por habérselo condenado, por un delito inexistente, se admite tal motivo recursivo, para su resolución en el fondo.

2.- En cuanto a las observaciones efectuadas al segundo motivo del recurso, precisa como norma habilitante la contenida en el num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como norma vulnerada, el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; violándose el debido proceso, en su elemento fundamentación, porque en la audiencia de juicio no se produjo la prueba documental, conforme lo exige el Cód. Pdto. Pen.; es decir, no se dio lectura, conteniendo además, fundamentación contradictoria, porque en algunas partes se señala que su persona fuera el padre adoptivo de la víctima, y en otras que fuera el padrastro; preciando que lo pretende de la norma adjetiva penal acusada de infringida, es que se efectúe una correcta fundamentación de la sentencia y que no se realice la valoración de prueba que no fue introducida por su lectura y menos judicializada; habiéndose subsanado suficientemente la observación efectuada, se admite también este motivo recursivo y se ingresará a su resolución en el fondo.

3.- Respecto del tercer motivo, precisa como norma habilitante el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como normas violadas, los arts. 13 y 333 del mismo Código, al respecto, a más de que el impugnante, confunde totalmente la norma habilitante del recurso por su disimilitud con el defecto de sentencia que invoca, ligado a defectuosa valoración probatoria; tampoco cumple con las otras observaciones efectuadas al presente motivo, porque, no precisa y menos detalla cuáles de las reglas de la sana crítica hubieren sido inobservadas o

incumplidas por el a quo a momento de compulsar el acervo probatorio producido en el juicio oral de la causa, especialmente en relación a la prueba documental de cargo y por qué; contradicciones y omisiones de fundamentación y precisión que impiden a este tribunal ingresar a considerar el fondo del señalado motivo recursivo, puesto que no tiene los insumos necesarios, coherente y pertinentes para ello, a fin de que este tribunal cumpla con su labor de control de la logicidad y legalidad al respecto, expresada por el a quo en la sentencia apelada; por lo que, y no habiéndose dado cumplimiento a las observaciones efectuadas a este tercer motivo recursivo; en la forma observada, pese al plazo legal concedido para ello, se rechaza por inadmisibles el mismo, conforme a la facultad otorgada por el segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; rechazo advertido a momento de efectuársele las señaladas observaciones al recurso, en cumplimiento del primer párrafo del art. 399 referido.

4.- En cuanto se refiere a las observaciones efectuadas al cuarto motivo del recurso, se tiene que el apelante precisó como norma habilitante la contenida en el num. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. (Relativa a que en la sentencia apelada exista contradicción entre la parte considerativa y ésta con la resolutive); acusando como normas violadas, los arts. 1 y 2 del mismo Código adjetivo de la materia, porque en la parte considerativa se lo señala como como padre de la víctima y a su vez también como padrastro; reclamando también en esta motivo, que se le dio participación al abogado de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que éste haya presentado poder alguno de la víctima, siendo que ella ya es mayor de edad. Precizando que lo que pretende de las normas acusadas de infringidas, es que existiendo contradicciones entre la parte decisiva y considerativa, se dicte nuevo decisorio; por lo que, habiéndose cumplido de manera suficiente con lo observado, se admite también este motivo recursivo, para su resolución en el fondo.

5.- En cuanto al quinto motivo del recurso, como norma habilitante, invoca el num. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en su componente de "inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación" y como norma violada, precisa el debido proceso resguardado por los arts. 115 y 116 de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen.; ello, porque según el impugnante "no se ha demostrado con prueba suficiente su culpabilidad"; teniéndose que dicho impugnante, no ha cumplido con la observación efectuada, porque no ha precisado la norma legal infringida y que tiene que ver con el defecto acusado y cuyos fundamentos, tampoco tienen que ver con el defecto de sentencia aludido; amén de que tampoco ha precisado qué pretende de la norma legal acusada de infringida; que fue la otra observación realizada al presente motivo recursivo, por lo que este último motivo, se lo rechaza por inadmisibles, por no haber superado el juicio de admisibilidad, conforme a la potestad otorgada por el segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al no haber subsanado el apelante lo oportunamente observado en el plazo concedido en cumplimiento del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: III.- Que admitidos sólo los motivos primero, segundo y cuarto del recurso de apelación restringida interpuesto por el procesado Calixto Quispe Lomar, corresponde previamente establecer las alegaciones expuestas en ellos, las que resumidas del memorial respectivo, son las siguientes:

1.- Como primer motivo del recurso, acusa la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal contenida en el art. 312 del Cód. Pen.; invocando como norma habilitante, la contenida en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. y como norma violada el art. 312 del Cód. Pen.; ello porque según el impugnante, ha sido condenado por un delito inexistente al momento de la presentación de la denuncia, porque el art. 312 del Cód. Pen., fue modificado por el art. 83 de la L. N° 348, Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013; no habiendo el tribunal a quo, hecho mención a la retroactividad de la ley penal más favorable en la sentencia apelada, porque el impugnante, considera que esa modificación normativa efectuada al art. 312 del Cód. Pen.; resulta más favorable, porque contiene una pena menor a la prevista en dicho artículo antes de su modificación, procediendo a reproducir lo establecido por el art. 123 de la C.P.E., así como a invocar los AA. SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006; solicitando al tribunal de alzada enmienda dicho defecto.

2.- Como segundo motivo del recurso, acusa que en la sentencia apelada, no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria; defecto de sentencia inserto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; acusando como norma legal infringida, la contenida en el art. 124 del mismo Código; con infracción del debido proceso, en su componente fundamentación, ello, porque en la audiencia de juicio no se produjo la prueba documental, conforme lo exige el Cód. Pdto. Pen., es decir, no se dio lectura a ella y tampoco se judicializó; conteniendo además, fundamentación contradictoria, porque en algunas partes se señala que él fuera el padre adoptivo de la víctima, y en otras, que fuera el padrastro; precisando que lo que pretende de la norma adjetiva penal acusada de infringida, es que se efectúe una correcta fundamentación de la sentencia y que no se realice la valoración de prueba que no fue introducida por su lectura y menos judicializada.

4.- Como cuarto motivo del recurso, acusa el defecto de sentencia, previsto por el num. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; relativo a que la sentencia contenga contradicción entre la parte dispositiva y entre ésta y la parte considerativa; acusando de infringidos los arts. 1 y 2 del Cód. Pdto. Pen.; ello, porque según el impugnante, no existe congruencia en la calidad de su persona, porque en una parte se lo nombra como progenitor de la víctima y en otra como padrastro; reclamando también en esta motivo, que se le dio participación al abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que éste haya presentado poder alguno de la víctima, siendo que ella ya es mayor de edad.

Precizando que lo que pretende de las normas legales acusadas de infringidas, es que existiendo tal contradicción, se dicte nuevo decisorio, Concluye solicitando, se revoque la Sentencia apelada y se lo absuelva por el delito acusado.

CONSIDERANDO: IV.- Que puntualizados los cuestionamientos formulados en los motivos recursivos admitidos, se pasa a resolver los mismos, no sin antes establecer, que el instituto procesal en examen, cual lo refiere el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., sólo procede por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva o Adjetiva, así como por defectos absolutos, que a su vez suponen nulidad de obrados, o por los defectos de Sentencia establecidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Que analizados los antecedentes, la Sentencia confutada, las reclamaciones traídas en alzada y las normas legales pertinentes, este tribunal concluye en los siguientes términos:



1.- En cuanto al primer motivo del recurso, en el que se acusa que el tribunal a quo hubiera incurrido en inobservancia y errónea aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., en la forma resumida en el Considerando anterior del presente auto de vista; al respecto y de obrados, se establece que el hoy impugnante, ha sido procesado por supuestamente haber cometido actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, contra su hija adoptiva, cuando era aún una niña, habiendo el tribunal a quo constatado que tal hecho ilícito había acontecido el año 2002, cuando la indicada menor contaba con apenas 6 años de edad (conclusión cuarta de la Sentencia apelada); por ello, en la fundamentación jurídica, determinó que éste, había adecuado su conducta al tipo penal previsto por el art. 312, con la agravante del 310-4), ambos del Cód. Pen.; que se hallaba vigente en el momento de suceder el hecho juzgado y que establecía "El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los arts. 308, 308 bis y 308 ter, realizara actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. Si la víctima fuere menor de catorce años, la pena será de cinco a veinte años"; y continúa el art. 310-4) del Cód. Pen.: "la pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años: "...4) Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si esta se encontraba en situación de dependencia o autoridad". Detallando y fundamentando en el acápite denominado "análisis del caso", por qué dicho tribunal consideró que el hoy impugnante adecuó su conducta a dicho tipo penal referido, efectuando el necesario juicio de reproche penal, para en definitiva, en el acápite denominado: "quantum de la pena", también ex licitar con claridad meridiana, por qué correspondía imponer al hoy impugnante la pena de 10 años de presidio; y si bien dicha norma sustantiva penal ha sido modificada en cuanto a su denominación y en el quantum de la pena; por el art. 83 de la L. N° 348, de 9 de marzo de 2013; no la ha abrogado, puesto que simplemente se han hecho modificaciones (derogaciones) respecto del quantum de la pena y del nomen iuris del mismo, más no así del derecho tutelado (libertad sexual); previendo una pena menor del máximo (15 años de privación de libertad), pero no así del mínimo (10 años), para el caso de delitos de abuso sexual cometidos contra niños, niñas o adolescentes; manteniendo la imposición de una pena adicional o agravada para el caso de concurrir las circunstancias previstas por el art. 310 del Cód. Pen.; por lo que, la supuesta omisión de aplicación de lo establecido por el art. 123 de la C.P.E.; en cuanto a la aplicación de la ley penal más favorable, resulta en el caso inocua, porque, precisamente se ha condenado al hoy impugnante a la pena de 10 años de presidio; que viene a ser la pena mínima prevista para el delito de abuso sexual cometido contra un niño, niña o adolescente, por el art. 312 del Cód. Pen., antes de su modificación, a la cual simplemente se le sumó, la agravante que prevé el numeral 4) del art. 310 del Cód. Pen.; lo que viene a importar en los hechos, que al ahora recurrente, se le ha impuesto la pena mínima prevista por el art. 312 del Código Sustantivo Penal, modificado por la L. N° 348; pero sin la agravante evidenciada en el caso y prevista por el at. 310-4) del mismo Código, que supondría una pena total a imponérsele, en caso de admitirse su solicitud, de 15 años de privación de libertad; por ello, lo alegado por éste en su recurso, carece en absoluto mérito y deviene en improcedente.

2.- En cuanto se refiere al segundo motivo del recurso, en el que se acusa que en la Sentencia apelada, no existe fundamentación o que la existente resulte contradictoria, porque en la audiencia de juicio no se produjo la prueba documental, conforme lo exige el Cód. Pdto. Pen., en su art. 124; es decir, no se le dio lectura y tampoco se judicializó; conteniendo además, fundamentación contradictoria, porque en algunas partes se señala que su persona fuera el padre adoptivo de la víctima y en otras que fuera el padrastro; al respecto; teniendo en cuenta que la norma procedimental acusada de infringida se halla íntimamente vinculada al pronunciamiento de los fallos judiciales y esencialmente de la Sentencia, respecto de la debida, congruente y suficiente fundamentación; el Libro Tercero, Título II del Libro Primero, de la Parte Primera del Cód. Pdto. Pen., norma los actos y resoluciones judiciales, estableciendo en el art. 124, lo siguiente: "(Fundamentación). Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

La Fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes" (sic).

En la misma línea, tanto la jurisprudencia constitucional, cuanto la doctrina legal aplicable desarrollada por el Máximo Tribunal, han dejado establecido de manera constante y uniforme la trascendencia que tiene la fundamentación de las decisiones judiciales, al estar reconocida como derecho fundamental del debido proceso y como garantía procesal vinculada al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a principios de exhaustividad, pertinencia, congruencia, entre otros; de ello emerge, que su incumplimiento se considere defecto absoluto invalorable inserto en el numeral 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen. (A.S. N° 02/2013 de 31 de enero y SS. CC. Nos. 2761/2010-R de 10 de diciembre, 871/2010-R de 10 de agosto y 960/2013 de 27 de junio).

El referido deber de inexcusable fundamentación de sentencias y autos, debe cumplirse básicamente, por mandato de la norma adjetiva anteriormente transcrita, en el marco siguiente: a) el juzgador debe expresar los motivos, las razones, las causas de hecho y derecho que sustentan su decisión-esto se denomina en doctrina fundamentación fáctica y fundamentación jurídica-; b) y debe también exponer-explicar-el valor asignado a la prueba -parte de la fundamentación probatoria; c) para satisfacer esa obligación, no es suficiente el sólo cumplimiento de la fundamentación probatoria descriptiva, ni la exposición de lo que las partes hubieren alegado y pedido; es decir, que para decidir o resolver, es indispensable que la fundamentación se despliegue en los tres ámbitos sobre los que debe pronunciarse el juzgador, sobre los hechos, sobre la prueba, sobre el derecho y debe hacerlo, exponiendo una motivación de tal naturaleza, que permita a las partes conocer con absoluta claridad las razones de la decisión, el saber el por qué se asume tal decisión y no otra.

Advertiendo este tribunal, del análisis de la sentencia apelada, que no es evidente tal defecto acusado, puesto que la misma sí cuenta con la debida, coherente y suficiente fundamentación requerida por la señalada norma acusada de infringida (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.) y la jurisprudencia Constitucional y doctrina referidas supra; puesto que a más de proceder a exponer la fundamentación fáctica, también lo hace con relación a la fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual); así como en base a ellas, también expone la fundamentación jurídica, detallando y precisando qué pruebas han sido aportadas por las partes, qué valor tiene cada una de ellas y por qué, además de también especificar qué se ha demostrado con cada una de ellas y por qué y si bien en algunas partes de la parte considerativa se hace mención a que el hoy impugnante fuera padrastro de la menor víctima y en otra que fuera el padre; sin embargo, este Tribunal concluye que se trata de una

imprecisión sin trascendencia al caso de autos, pues en cualquiera de tales condiciones, lo trascendente es que la menor estaba bajo su custodia, dependencia y autoridad, teniendo presente que el imputado hoy impugnante fue procesado y condenado, por haber cometido actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, pero contra su hija adoptiva S.Q.L., cuando ésta contaba con apenas 6 años de edad, en la gestión 2002; por lo que la referida imprecisión de ninguna manera puede dar lugar a la nulidad pretendida de la Sentencia, como se solicita; así como tampoco respecto de la supuesta falta de fundamentación, en relación a la prueba documental de cargo, porque dicha prueba sí ha sido valorada en los términos exigidos por el at. 173 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, individual y conjunta, asignándoles el valor respectivo y precisando qué se ha demostrado a través de ellas; no siendo evidente que la misma no hubiera sido judicializada, puesto que del acta de audiencia de juicio de fs. 127 a 135 y vta., en la audiencia desarrollada a partir de hrs. 09:00, del día 28 de octubre de 2015, luego de escuchar la declaración de la víctima, el Ministerio Público, por instrucciones del tribunal a quo, procedió a introducir y producir su prueba documental, corriéndose la misma en traslado a la otras partes y no teniendo observación alguna de parte de la defensa del hoy impugnante, se la dio por legalmente judicializada; consecuentemente, no resulta evidente la omisión ni el defecto acusado por el ahora recurrente, puesto que si tenía alguna observación a la prueba que estaba siendo judicializada debió en tal momento formularlas, a través de los mecanismos legales correspondientes (exclusión probatoria), y al no haberlo hecho, mal puede ahora recién pretender realizar observaciones que en su oportunidad no las hizo; por lo que este segundo motivo del recurso, también deviene en improcedente.

4.- Por último y en cuanto se refiere al cuarto motivo del recurso, en el que se acusa el defecto de Sentencia previsto por el numeral 8) del at. 370 del Cód. Pdto. Pen.; relativo a que la sentencia contenga contradicción entre la parte dispositiva y entre ésta y la parte considerativa; acusando de infringidos los arts. 1 y 2 del Cód. Pdto. Pen.; ello, porque según el impugnante, no existe congruencia en la calidad de su persona, porque en una parte se lo nombra como progenitor de la víctima y en otra como padrastro; además de que se permitió que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia participe del proceso, cuando en la fecha de la denuncia la víctima ya era mayor de edad y no había otorgado poder alguno a dicha institución; al respecto y en relación al primer reclamo, lo fundado a momento de resolver el motivo segundo del recurso, vale y se lo reproduce también para el presente; ello, porque si bien en algunas partes de la parte considerativa del fallo impugnado, se hace mención a que el hoy impugnante fuera padrastro de la menor víctima y en otra que fuera el padre; sin embargo, tales imprecisiones carecen de trascendencia en el caso de autos, debido a que de antecedentes y como verdad material, se tiene que el hoy impugnante fue procesado y condenado, por haber cometido actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, contra su hija adoptiva S.Q.L., cuando ésta contaba con apenas 6 años de edad, en la gestión 2002, siendo lo trascendente cual se tiene dicho, el que estaba bajo su custodia, dependencia y autoridad; por lo que, de ninguna manera puede dar lugar a la nulidad de la sentencia, como se pretende; y menos es acogible el reclamo reiterado realizado por el impugnante en su recurso, respecto de la participación del abogado representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en este proceso, porque primero, el hecho con entidad penal juzgado, no es la presentación de la denuncia, sino, el acontecido en el año 2002, ligado a actos libidinosos infligidos contra la víctima, por su padre adoptivo (imputado), cuando aquella contaba con apenas 6 años de edad; por lo que sí resulta ser pertinente y legal la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por ser la Institución creada por Ley (CNNA), responsable de velar y proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes y para ello, no necesita poder alguno; y segundo (art. 196-1) de la L. N° 2026 de 27 de octubre), porque el hecho recién reclamado en el recurso en examen, no ha sido reclamado, en los términos expuestos en tal recurso y ante el tribunal a quo, y más bien ha permitido amplia participación de dicha Defensoría en el juicio de la causa, sin observación alguna, conforme se advierte del acta de fs. 124 a 139, por lo que este motivo recursivo, también carece de mérito y deviene en improcedente.

CONSIDERANDO: V.- Que al haber sido declarados improcedentes los motivos de apelación que superaron el juicio de admisibilidad, y no habiendo este tribunal de alzada evidenciado ilegalidad, ni ilogicidad en la sentencia confutada, corresponde mantenerla incólume.

POR TANTO: La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., en mérito a los fundamentos expuestos, resuelve: declarar IMPROCEDENTES los motivos, primero, segundo y cuarto del recurso de apelación restringida formulado por el impugnante Calixto Quispe Lomar; en su mérito, mantiene incólume la Sentencia confutada. La presente resolución, puede ser recurrida de casación, en el plazo y en las condiciones establecidas por los arts. 416 y siguientes del Cód. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Egúez

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres.: Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla.- Hugo B. Córdova Egúez.

Ante mí: Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre del 2016, cursante de fs. 237 a 247, Calixto Quispe Lomar, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 365/2016 de 21 de noviembre, de fs. 202 a 208, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Hugo Córdova Egúez y Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Rosario Calderón Castro contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, tipificado por el art. 312 con la agravante del art. 310-4), del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 11 de marzo (fs. 140 a 146 vta.), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Calixto Quispe Lomar, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con la Agravante del art. 310-4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Calixto Quispe Lomar interpuso recurso de apelación restringida (fs. 155 a 116 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 181 a 194 vta.), fue resuelto por A.V. N° 365/2016 de 21 de noviembre, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los motivos tercero y quinto e improcedentes los motivos primero, segundo y cuarto del recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia confutada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 155/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

Denuncia el recurrente que el tribunal de apelación en el punto 3 del segundo considerando del auto de vista impugnado, a tiempo de realizar un análisis de cumplimiento de requisitos de admisibilidad de los motivos tercero y quinto de la apelación, con argumentos incorrectos y de manera ilegal, habría rechazado los referidos motivos por inadmisibles, aplicando el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que ante las observaciones realizadas por el tribunal de alzada, subsanó los supuestos defectos de su recurso; por lo tanto, considera que se violó su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se anule la resolución impugnada y se disponga el pronunciamiento de un nuevo auto de vista "conforme a los antecedentes expresados".

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 155/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 255 a 257 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Calixto Quispe Lomar, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia: El Tribunal de Sentencia, declaró la autoría del imputado en el delito de abuso deshonesto, con los siguientes argumentos: a) El bien protegido en el art. 312 del Cód. Pen., es la libertad sexual, que debe expresarse de manera libre, voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza; y, que en el caso de menores de catorce años, excluye todo consentimiento de la víctima; b) La prueba determina que la conducta del imputado acomodó al tipo penal previsto en el art. 312 del Cód. Pen., porque realizó actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal a la "menor S.G.L.", desde que ella contaba aproximadamente seis años de edad, siendo demostrados por la atestación de Rosario Calderón Castro, Paola Susana Castro Rodríguez y de la Cabo de Policía Dayzi Torrico Peralta; c) El hecho de que el acusado hubiese tocado la vagina de su hija adoptiva, estando ella durmiendo constituye un acto libidinoso con contenido sexual, máxime si este hecho se relaciona con el incidente de que el mismo acusado intentó bajar el buzo de la menor, siendo socorrida por su tío de nombre Víctor y el hecho de que el imputado intentase ingresar al cuarto de la menor en horas de la noche, sin que exista causa que justifique esta conducta, denota la voluntad del sujeto de producirse sensaciones de placer sexual motivado por la lúvido; y, d) La conducta del acusado se subsume a la definición típica del art. 312 del Cód. Pen., que es dolosa porque tenía pleno conocimiento de lo que hacía y que sabía la edad de la menor; además, que es antijurídica, porque contravino el ordenamiento jurídico y que en el juicio de culpabilidad, evidenció que el acusado tenía plena conciencia de sus actos al estar en pleno goce de sus facultades mentales, porque no existe prueba en contrario que sostenga que el acusado no hubiese podido comprender la antijuricidad de su conducta, ya que para nadie es desconocido que el tocar la partes "pudendas" de una niña de tan corta edad, está prohibido y penado por ley; y, que no resulta necesario demostrar violencia o intimidación.

II.2. Del recurso de apelación restringida del acusado.

El acusado Calixto Quispe Lomar, formuló recurso de apelación restringida, a cuyo fin se destacan los agravios alegados que se hallan vinculados al motivo de casación:

a) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque ni la parte acusadora ni la víctima que no participó en el juicio, produjeron prueba documental como testifical suficiente para crear convicción en el Tribunal de Sentencia y que sólo se le condenó por comentarios, extremo que no fue valorado en Sentencia; que tampoco estableció ni identificó, menos precisó que el acusado hubiera cometido el delito, habiendo efectuado valoración de hechos inexistentes y no acreditados en juicio, por lo que hicieron defectuosa valoración de la prueba, al valorar prueba documental que nunca fue introducida a juicio por su lectura.

b) Inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, porque era necesario que exista prueba documental y testifical introducida legalmente para respaldar y demostrar la acusación, hecho que no ocurrió y que la "Resolución Final no se adecua a lo acusado por el Ministerio Público" (fs. 165), habiéndose emitido una sentencia condenatoria injusta.

II.3. Del Auto de Vista impugnado: Radicado que fue el recurso de apelación restringida, mediante providencia de 28 de julio de 2016 (fs. 179), la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, observó omisiones en los cinco motivos del recurso, otorgando el plazo de tres días para su subsanación, señalando respecto al tercer motivo, que no señaló las normas que consideró vulneradas por el a quo, en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que se pretende del tribunal de alzada, además de que no identificó la norma habilitante del recurso y qué reglas de la sana crítica hubieren sido omitidas por el tribunal de sentencia, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria; y, en relación al quinto motivo, observa que no indicó las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el a quo y la aplicación que pretende de cada una de ellas.

Por memorial de 3 de agosto de 2016 (fs. 181 a 194 vta.), el imputado refirió subsanar las observaciones, procediéndose posteriormente a la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida, conforme cursa de fs. 200 a 201 vta., para finalmente, el tribunal de apelación emitir el auto de vista ahora impugnado (fs. 202 a 208) argumentando respecto al tercer motivo de apelación que el impugnante precisó como norma habilitante el numeral 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como normas violadas, los arts. 13 y 333 del mismo Código, confundiendo la norma habilitante del recurso con su disimilitud con el defecto de sentencia que invoca ligado a defectuosa valoración probatoria, además que no cumplió con las otras observaciones, porque no precisó ni detalló cuáles las reglas de la sana crítica hubieren sido inobservadas o incumplidas por el Tribunal de Sentencia a momento de compulsar el acervo probatorio producido en el juicio oral. Por otra parte, en cuanto al quinto motivo del mencionado recurso de apelación, el auto de vista impugnado, señaló que el recurrente invocó como norma habilitante el numeral 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como norma violada, precisó el debido proceso “resguardado por los arts. 115 y 116 de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen.” (fs. 204); y, que el recurrente no precisó la norma legal infringida y que tiene que ver con el defecto acusado y cuyos fundamentos, tampoco tienen que ver con el defecto de sentencia aludido. Consiguientemente, ambos motivos -tercero y quinto- fueron rechazados por inadmisibles.

El resto de los motivos -primero, segundo y cuarto-, el auto de vista impugnado, previa su consideración de fondo, fueron declarados improcedentes.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales: El presente caso fue admitido por vía de flexibilización, ante la denuncia del recurrente que el tribunal de apelación rechazó los motivos tercero y quinto de su apelación restringida, sin considerar que subsanó las observaciones realizadas por el tribunal de alzada, por lo que considera que se violó su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El derecho al debido proceso: Con carácter previo al análisis del caso, es de considerar que el debido proceso, es un derecho que tiene toda persona para acceder a garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, lo que implica permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Al respecto, la C.P.E., en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso, al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

Al respecto la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 155/2016-RRC, de 7 de marzo, estableció entre los elementos que configuran el debido proceso, lo siguiente: “a) El derecho a la defensa; b) El derecho al juez natural; c) La garantía de presunción de inocencia; d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) El derecho a un proceso público; f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) El derecho a recurrir; h) El derecho a la legalidad de la prueba; i) El derecho a la igualdad procesal de las partes; j) El derecho a no declararse culpable y a no confesarse culpable; k) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; l) La garantía del non bis in idem; m) El derecho a la valoración razonable de la prueba; n) El derecho a la comunicación previa de la acusación; o) La concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; p) El derecho a la comunicación privada con su defensor; q) El derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular”. Consiguientemente, el debido proceso se constituye en una garantía que tiene toda persona que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino que respetando los derechos de las partes, pueda arribar a una determinación justa.

III.2. Del principio de legalidad: Este principio se encuentra previsto en el art. 116-II de la C.P.E., además que se encuentra establecido claramente como principio en el art. 180.I. del mismo cuerpo de normas constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través del A.S. N° 345/2015-RRC de 3 de junio, señaló:

“...principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

Este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencie ecuanimemente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción se aparte del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que obviamente desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica”.

III.3. La seguridad jurídica: En relación al principio de seguridad jurídica, este tribunal haciendo alusión a la jurisprudencia constitucional a través del A.S. N° 155/2016-RRC, de 7 de marzo, refirió:

“...la S.C.P. N° 0616/2014 de 25 de marzo, señaló: ‘La S.C. N° 0511/2011-R de 25 de abril, que respecto a la seguridad jurídica como principio expresó que cuando se alegue la vulneración de la misma como derecho, no es posible conceder la tutela, dado que está instituida en la Constitución Política del Estado, como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, al señalar:

La S.C. N° 0788/2010-R de 2 de agosto estableció que: ‘Sobre la seguridad jurídica, invocada en su momento por la accionante, como «derecho fundamental», cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales

contenidos en su art. 7-a), establecía que toda persona tiene el derecho: «A la vida, la salud y la seguridad », a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del «derecho a la seguridad jurídica » como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la C.P.E.); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306-III de la C.P.E.). Esta característica actual, es coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la S.T.C. N° 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: «la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo”».

III.4. Análisis del caso en concreto: Precisando el motivo de casación en el preámbulo del acápite III del presente fallo, en el que el recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica; y, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, señalando cinco motivos, de los que el auto de vista ahora impugnado, sólo se pronunció en el fondo respecto a tres motivos, el primero, el segundo y el cuarto, en razón de que los motivos tercero y quinto fueron rechazados, porque supuestamente no habrían cumplido con los requisitos legales para su admisibilidad y que al respecto, el recurrente señaló haber subsanado las observaciones que realizó el Tribunal de alzada.

En mérito a lo precedentemente señalado y de la revisión de obrados, se advierte que el imputado en el recurso de apelación restringida que interpuso, señaló respecto al tercer motivo que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque ni la parte acusadora ni la víctima que no participó en el juicio, produjeron prueba documental como testifical suficiente para crear convicción en el Tribunal de Sentencia y que sólo se le condenó por comentarios, extremo que no fue valorado en sentencia; además, que tampoco estableció ni identificó, menos precisó que el acusado hubiera cometido el delito, habiendo efectuado valoración de hechos inexistentes y no acreditados en juicio, por lo que hicieron defectuosa valoración de la prueba, al valorar prueba documental que nunca fue introducida a juicio por su lectura; y, en relación al quinto motivo, el apelante señaló que hubo inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, porque era necesario que exista prueba documental y testifical introducida legalmente para respaldar y demostrar la acusación, hecho que no ocurrió y que la resolución final no se adecuó a lo acusado por el Ministerio Público, habiéndose emitido una sentencia condenatoria injusta.

Ahora bien, mediante providencia de 28 de julio de 2016 de fs. 179, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, observó omisiones en los cinco motivos del recurso, otorgando el plazo de tres días para su subsanación, señalando respecto al tercer motivo, que no señaló las normas que consideró vulneradas por el tribunal de apelación, en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que se pretende del tribunal de alzada, además de que no identificó la norma habilitante del recurso y qué reglas de la sana crítica hubieren sido omitidas por el inferior, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria; y, en relación al quinto motivo, observa que no indicó las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el tribunal de origen y la aplicación que pretende de cada una de ellas.

Después que el imputado presentó memorial, alegando subsanar las observaciones realizadas por el tribunal de alzada, fue emitido el auto de vista impugnado, que rechazó por inadmisibles los mencionados tercer y quinto motivos del recurso interpuesto por el imputado, con los siguientes argumentos: a) Respecto al tercer motivo de apelación, indica que el impugnante precisó como norma habilitante el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como normas violadas, los arts. 13 y 333 del mismo Código, confundiendo la norma habilitante del recurso con su disimilitud con el defecto de sentencia que invoca ligado a defectuosa valoración probatoria, además que no cumplió con las otras observaciones, porque no precisó ni detalló cuáles las reglas de la sana crítica hubieren sido inobservadas o incumplidas por el a quo a momento de compulsar el acervo probatorio producido en el juicio oral; y, b) En cuanto al quinto motivo, el Tribunal de alzada, señaló que el recurrente invocó como norma habilitante el numeral 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y como norma violada, precisó el debido proceso “resguardado por los arts. 115 y 116 de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen.” (fs. 204); y, que el recurrente no precisó la norma legal infringida y que tiene que ver con el defecto acusado y cuyos fundamentos, tampoco tienen que ver con el defecto de sentencia aludido.

Con estos antecedentes, en relación al tercer motivo de la apelación restringida, cuyo rechazo por el tribunal de apelación fue observada por el recurrente, es de considerar previamente, que el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. indica que los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes, y precisa en el inc. 6), que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, tres supuestos existentes en este inciso que se encuentran separados por la conjunción disyuntiva o alternativa “o”, que fueron planteados como tercer motivo en el recurso de apelación restringida; sin que el apelante haya precisado con exactitud, si concurren las tres posibilidades que componen este inciso o solamente una de ellas, resultando confuso el planteamiento que realizó; consiguientemente, existió ausencia de una fundamentación precisa, además de advertirse que el recurrente no precisó ni detalló cuáles de las reglas de la sana crítica, hubieren sido inobservadas o incumplidas por el Tribunal de Sentencia a momento de realizar la valoración de las pruebas.

Asimismo, se advierte en el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida cursante de fs. 181 a 194 vta., que el imputado, teniendo la oportunidad de ser más preciso en el motivo de apelación planteada como también de explicar y fundamentar las reglas de la sana crítica que el Tribunal de Sentencia inobservó a momento de compulsar las pruebas, reiteró su error, en sentido de haber planteado este motivo de manera confusa, con ausencia de precisión respecto a los elementos que la componen; y, omisión en la fundamentación sobre las reglas de la sana crítica, observada por el tribunal de alzada e incumplida por el recurrente.

Por otra parte, si bien el imputado señala la norma habilitante; no es menos cierto, que observa la judicialización de determinada pruebas a momento de invocar los arts. 33 y 333 del Cód. Pdto. Pen., al indicar que "...valoran prueba documental que nunca fue incorporada e introducido al juicio por su lectura..." (fs. 189), que no encuadra a la norma habilitante por el recurrente, sino al art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por lo que el análisis efectuado por el tribunal de alzada, resulta correcto al destacar que el imputado confundió totalmente la norma habilitante del recurso; además, se advierte que el apelante en lo sustancial, reitera el mismo planteamiento del recurso inicial al sostener que el Tribunal de Sentencia efectuó una defectuosa valoración de la prueba, sin precisar ni detallar cuáles las reglas de la sana crítica habrían sido vulneradas por el citado tribunal.

Consiguientemente, los fundamentos del tribunal de alzada, en el auto de vista ahora impugnado, se ajustan a derecho sin advertirse la vulneración al derecho al debido proceso del imputado, tampoco el principio de legalidad y de seguridad jurídica, más aun considerando que de conformidad a la jurisprudencia señalada en el parágrafo III.2 de la presente resolución, el principio de legalidad, en materia penal, tiende más a una perspectiva de la debida subsunción del hecho al tipo penal, que no es motivo de autos; y, en relación al principio de la seguridad jurídica, la jurisprudencia constitucional referida por este tribunal en anteriores resoluciones, conforme se advierte en el parágrafo III.3. del presente auto, señala que la S.C. N° 0788/2010-R de 2 de agosto estableció que en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo. De todas maneras, el art. 178-I. de la C.P.E., estableció que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y que se sustenta en principios entre los que se encuentra el de la seguridad jurídica; por lo que respecto a este principio, bajo la óptica del enfoque jurisprudencial referido y lo expuesto por el recurrente, no permite advertir la existencia de la vulneración de este principio por parte del tribunal de alzada.

En relación del quinto motivo del recurso de apelación restringida, de la revisión tanto del mencionado recurso cursante de fs. 155 al 166 vta., como del memorial de subsanación de fs. 181 a 194 vta., se nota que el recurrente no subsanó la observación que realizó el tribunal de alzada que mediante decreto de fs. 179, señaló que en cuanto a este motivo, no indicó las normas que hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el a quo y la aplicación que pretende de cada una de ellas. Se observa que en el recurso interpuesto no señaló las disposiciones legales infringidas y en el memorial de subsanación, si bien introdujo un subtítulo que indica "NORMA VIOLADA O ERRÓNEAMENTE APLICADA"; sin embargo, en el desarrollo del mencionado subtítulo, no señaló disposición legal alguna, habiéndose limitado a enunciar que se violó el debido proceso. Y en cuanto, a la aplicación que pretende en cuanto al motivo quinto, el recurrente confundió con el petitorio del recurso en sí, toda vez que solicitó la aplicación del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., que refiere sentencia absolutoria.

Por lo referido, en relación a este quinto motivo, el tribunal de apelación, obró correctamente al haber rechazado en el auto de vista ahora impugnado.

**POR TANTO:** La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Calixto Quispe Lomar, cursante de fs. 237 a 247.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



498

**Ministerio Público y otra c/ René Juan Mamani Loza**

**Violación de niño, niña y adolescente**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 06 de julio de 2016.**

VISTOS: Dando cumplimiento al A.S. N° 037/2016-RRC de 21 de enero de 2106 emitido por la sala penal del el Tribunal Supremo de Justicia, se pasa a dictar un nuevo auto de vista de acuerdo a los siguientes fundamentos de orden legal a considerarse.

Que: El Tribunal de Sentencia 8° en lo Penal de la Capital, pronuncio la Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio de 2012 saliente de fs. 625 a 638, mediante la cual declara al acusado René Juan Mamani Loza, autor y culpable del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de privación de libertad de 15 años, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (cárcel de Palmasola), aplicando el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., indicando que la prueba aportada de cargo ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado en el delito ya mencionado; Resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del acusado René Juan Mamani Loza, tal como consta por el memorial de fs. 691 a 704 de obrados, por lo que luego de un análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el recurrente.

CONSIDERANDO: Que el acusado Juan René Mamani Loza, en su recurso de apelación restringida basa dicho recurso en lo que establece el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifestando en sus partes más principales que: La sentencia hace referencia al juicio pero no a los incidentes sobrevivientes planteados dentro del mismo, referentes a la prescripción de la acción y la extinción del proceso por el transcurso del tiempo máximo, siendo que por memorial de 04 de marzo de 2011 solicitó la extinción de la acción penal por el transcurso del plazo máximo de duración del proceso, habiéndose emitido Auto de 28 de junio de 2011 donde se rechaza su solicitud, presentando apelación contra dicha resolución, pero que nunca fue resuelta esta apelación, por lo que ahora solicita sea resuelta y se declare procedente y en consecuencia se extinga el proceso.

Que asimismo manifiesta que en 18 de noviembre de 2010 planteó extinción de la acción penal por prescripción, misma que el tribunal de sentencia manifestó que debía ser resuelta en sentencia, sin embargo no fue resuelta, por lo que en el presente recurso solicita sea admitida su excepción de prescripción, toda vez que los hechos supuestamente cometido por su persona datan de fecha entre el año 200 a 2001, habiendo transcurrido hasta la fecha más de diez años desde, por lo que solicita se ordene la prescripción de la acción penal y se ordene el archivo de obrados.

Que el recurrente denuncia vulneración del principio de continuidad y celeridad del proceso, pues la sentencia fue emitida después de dos años y siete meses de haberse iniciado el juicio, siendo que esto no coincide con lo establecido por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.

Que manifiesta el recurrente que se debió aplicar el art. 17 de la L.O.J., toda vez que este tribunal debe someter el caso a una revisión de oficio sobre el respeto a las normas procesales en busca de defectos procesales absolutos.

Que el recurrente manifiesta que el tribunal era Incompetente para resolver excepciones e incidentes, toda vez que manifiesta que cuando el segundo proceso se inició en su contra en 27 de noviembre de 2009, la L. N° 007 aún no se encontraba vigente y menos era aplicable a su caso, por lo que el trámite del proceso no tenía por qué ser tramitado por los requisitos exigidos por el art. 325 del Cód. Pdto. Pen. Modificado por la L. N° 007, ni mucho menos se tenía que resolver incidentes y excepciones, cuando en esta instancia ya no eran de su competencia.

Que el hecho de no darle continuidad al proceso, viola el principio de celeridad e imparcialidad, y ha hecho que nazca una amistad entre la juez ciudadano y la madre de una de las supuestas víctimas, que en reiteradas oportunidades fueron vistas juntas conversando amablemente, lo que llevo a la defensa a recusarla, sin embargo continuó conociendo el proceso hasta su finalización, violando de esta manera el principio del juez imparcial e independiente.

Que el recurrente con relación al num. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que en la sentencia los hechos no hacen referencia a tiempo, lugar y firma, vulnerando así mi derecho a la defensa, motivo suficiente para anular la sentencia y el juicio que dio lugar.

Que asimismo manifiesta que el tribunal dio lugar al abandono de la querrela por parte del padre de las víctimas Romualdo Jove Quispe, quien en audiencias posteriores fue reemplazado por la Julia Edson, esposa de Romualdo, burlando de esta manera la declaratoria de abandono, permitiendo el tribunal la participación de personas ajenas al proceso, pues solo correspondía al Ministerio Público proseguir con el juicio.

Que el recurrente amparándose en lo establecido por el art. 370 num. 4) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales, manifestando que se vulnero su derecho a la confrontación por no haberle dado la oportunidad de nombrar un consultor a la pericia realizada por la Lic. Eulalia Aguilera, pues fue este dictamen pericial que se introdujo al juicio. Asimismo manifiesta que el certificado médico no es suficiente para acreditar el hecho, al no haberse mencionado la dirección exacta de la ruptura del himen y su probable causa de ruptura.

Que con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que en la sentencia existe valoración defectuosa de la prueba, pues no existe una valoración conjunta, integral y armónica de la prueba producida en la sentencia, pues hace una odiosa diferenciación entre la prueba de cargo y de descargo, haciendo una referencia de los hechos probados con simples relación de lo mencionado por el testigo y las pruebas sin abstraer ninguna conclusión de las mismas, en especial del certificado médico forense y el dictamen de la psicóloga, mismas que no hacen mención a las lesiones en las partes del cuerpo que hubieran sufrido las víctimas, sin embargo estos son los dos únicos instrumentos de la sentencia.

Que finalmente el recurrente manifiesta que la sentencia recurrida vulnera las normas para la deliberación, conforme lo establece el num. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que por el acta de juicio oral se consta que el tribunal de sentencia entró a deliberar a hrs. 11:30 y salió de ella a las 11:45, es decir que solo tardaron 15 minutos después de haber ingresado, tiempo éste que no coincide con el cúmulo de os supuestos fundamentos expuestos en la sentencia ahora recurrida, puesto el cumulo de pruebas no es posible tratarlos el 15 minutos. Por lo que en base a todos los fundamentos expuestos, el recurrente solicita se anule la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen. que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución.

Que finalmente la tercera parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, momento en el cual el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué deja de hacerlo, en base a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente, se tiene que en el presente caso motivo de autos, el Tribunal de Sentencia 8° en lo Penal de la Capital ha procedido de manera correcta a realizar una fundamentación probatoria descriptiva, en la Sentencia No'. 16/2012 de 28 de junio de 2012, puesto que uno a uno menciona y analiza los medios probatorios incorporados en juicio tanto de cargo como de descargo, recalcando el relato de los testigos que comparecieron al juicio y la pertinencia de sus declaraciones, indicando además el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del acto de juicio, cumpliendo asimismo con la fundamentación probatoria intelectual, al establecer aún de manera concisa los motivos que llevaron al tribunal a otorgarles credibilidad o a negarles la misma, permitiendo así establecer que durante el juicio a entender del tribunal inferior se demostró la participación del acusado en la comisión del delito de Violación, pues la prueba aportada fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado René Juan Mamani Loza, aspectos que conforme la fundamentación de la sentencia, permitió al tribunal establecer conforme el mandato del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., la respectiva fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria en contra del acusado antes mencionado, al resultar suficiente la prueba aportada por la parte acusadora en este caso el Ministerio Público.

Que una vez establecido y verificado que la sentencia venida en apelación cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia uno a uno la existencia o no de los defectos previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. o si las denuncias que el recurrente realiza, carecen o no de sustento legal, por lo que en primera instancia comenzaremos diciendo que: 1. Con relación a la extinción del proceso por duración máxima del mismo, tenemos que tomar en cuenta las SS. CC. Nos. 003/2011-R de 07 de febrero y la N° 0318/2011-R de 01 de abril, las mismas que establecen que ésta extinción del proceso no se opera de manera automática con el solo transcurso del plazo fijado por la disposición procesal, sino que cada caso deberá ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal en cuestión, siendo



que en el presente caso en concreto, se tiene demostrado que el acusado René Juan Mamani Loza, no ha realizado una relación cronológica de los datos del proceso por fecha, no ha mencionado o establecido cual es el tiempo de dilación por negligencia y responsabilidad que considera que es atribuible tanto para el querellante como para el Ministerio público o el Órgano Judicial, toda vez que si revisamos su solicitud de extinción, se constata que no ha mencionado cuantos días de dilación corresponden a cada parte y si las mismas son mayormente atribuibles al querellante, al ministerio público, al órgano jurisdiccional o a su persona, siendo que en resumen no ha realizado una correcta auditoría jurídica del expediente tal como lo establece y exige la S.C. N° 101/2004, toda vez que el Auto Interlocutorio N° 84/14 de 30 de abril de 2014.

Que asimismo con relación a la extinción por prescripción que denuncia el recurrente, se tiene también que tomar en cuenta las sentencias constitucionales arriba detalladas, pues también éste plazo tampoco opera de manera automática con el solo transcurso del plazo fijado por la disposición procesal, sino que cada caso deberá ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal en cuestión; Razón por la cual, de la revisión de los datos del proceso se constata que el hoy recurrente René Juan Mamani Loza durante el transcurso del proceso ha realizado una serie de actos procesales, dilatorios que retrasaron el normal desarrollo y tramitación de la presente causa, puesto que se constata una serie de incidentes, nulidades, exclusiones probatorias, recusaciones y excepciones planteadas por el acusado antes mencionado, por lo que estos actos procesales tienen que ser considerados como dilatorios y que los mismos han retrasado considerablemente la tramitación y conclusión de la presente causa, pretendiendo el recurrente beneficiarse de estas dilaciones que en algunos casos el mismo ha propiciado, por lo que no corresponde la procedencia del recurso en base a lo expuesto.

Que con relación al reclamo de vulneración al principio de continuidad y celeridad del proceso, se tiene que al haberse fundamentado que el recurrente René Juan Mamani Loza durante el transcurso del proceso ha realizado una serie de actos procesales, dilatorios que retrasaron el normal desarrollo y tramitación de la presente causa, puesto que se constata una serie de incidentes, nulidades, exclusiones probatorias, recusaciones y excepciones planteadas por el acusado antes mencionado, siendo que estos actos procesales dilatorios han retrasado considerablemente la tramitación y conclusión de la presente causa, al no haberse desarrollado el juicio con total normalidad, por lo que al no es cierto ni evidente que exista violación al principio de continuidad ni celeridad.

Que el recurrente afirma que la sentencia recurrida vulnera las normas para la deliberación, conforme lo establece el num. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que por el acta de juicio oral se consta que el Tribunal de Sentencia entró a deliberar a horas 11:30 y salió de ella a las 11:45, es decir que solo tardaron 15 minutos después de haber ingresado, tiempo éste que no coincide con el cúmulo de los supuestos fundamentos expuestos en la sentencia; Sin embargo de la lectura minuciosa del capítulo IV del Cód. Pdto. Pen., que nos habla de la Deliberación y de la Sentencia, en especial los requisitos establecidos por el art. 358 del Cód. Pdto. Pen., se establece que en ninguna parte nos habla del tiempo mínimo que tienen los miembros del Tribunal de Sentencia para realizar su deliberación en sesión secreta, evidenciándose que ésta deliberación se desarrolló siguiendo todos los formalismos legales que la ley establece, razón por la cual no es evidente que exista éste defecto en la sentencia que denuncia el recurrente.

Que el recurrente amparándose en lo establecido por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales, manifestando que se vulnero su derecho a la confrontación por no haberle dado la oportunidad de nombrar un consultor a la pericia realizada por la Psicóloga Eulalia Aguilera, además que el certificado médico no es suficiente para acreditar el hecho, al no haberse mencionado la dirección exacta de la ruptura del himen y su probable causa de ruptura; Sin embargo de la revisión del acta de audiencia de juicio oral y de la sentencia venida en apelación, se tiene que no se evidencia que el recurrente hubiera solicitado, en forma anticipada y oportuna, la ayuda o intervención de un consultor técnico dentro del juicio, toda vez que para la intervención de dicho consultor, se tienen que cumplir con los requisitos establecidos por el art. 207 del Código de Procedimiento Penal y ser autorizados por el Tribunal de Sentencia. Asimismo con relación al informe médico forense, podemos afirmar que esta prueba a la que hace mención el recurrente, fue introducida y/o judicializada legalmente en el juicio oral por su lectura y ratificada en juicio por el médico forense, tal como se evidencia a fs. 628 de la sentencia recurrida, por lo que no es cierto ni evidente que ésta prueba fue introducida sin observar las formalidades o en violación a las normas, cuando por el contrario se verifica que la misma fue judicializada correctamente conforme a procedimiento y ratificada por el médico forense que elaboró los informes, el mismo que manifiesta que existe en ambas víctimas desfloración antigua del himen, habiendo el tribunal valorado el conjunto integral de pruebas producidas durante el juicio y no solo los informes médicos forenses como pretende hacer creer el recurrente.

Que con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente René Juan Mamani Loza manifiesta que la sentencia ha incurrido en la valoración defectuosa de la prueba, toda vez que no existe una valoración conjunta, integral y armónica de la prueba producida en la sentencia, en especial del certificado médico forense y el dictamen de la psicóloga, mismas que no hacen mención a las lesiones en las partes del cuerpo que hubieran sufrido las víctimas; Sin embargo este defecto denunciado no es cierto ni evidente, toda vez que el tribunal inferior tiene toda la facultad y potestad para darle el valor probatorio correspondiente a todas las pruebas de forma conjunta y armónica, además que en el presente caso el certificado médico forense no siempre demuestra lesiones en las víctimas, sino que como en el presente caso, demostró una desfloración antigua en ambas víctimas, además que el informe psicológico tampoco es un parámetro para verificar lesiones en las víctimas, sino simplemente viene a formar parte del conjunto de pruebas que el tribunal inferior debe valorar en forma armónica, no solo las de cargo sino también las de descargo; Estableciéndose que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el inferior se basó en el conjunto de pruebas de cargo y de descargo tanto documentales como testificales que se judicializaron en el juicio oral, siendo que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba por parte del tribunal es totalmente convincente en todo sentido, en las pruebas documentales y testificales, siendo que además que el fiscal acusador con sus pruebas de cargo en el juicio oral, ha demostrado el hecho acusado, consecuentemente la sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, constando en las actas de juicio oral que dicha audiencia se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento.

Que el recurrente manifiesta que la sentencia recurrida viola el principio de celeridad e imparcialidad, toda vez que por el tiempo del proceso hizo que nazca una amistad entre la juez ciudadano y la madre de una de las supuestas víctimas, que en reiteradas oportunidades fueron vistas juntas conversando amablemente, lo que llevo a la defensa a recusarla, sin embargo continuó conociendo el proceso hasta su finalización, violando de esta manera el principio del juez imparcial e independiente. Sin embargo de la minuciosa lectura del acta de juicio oral y de la sentencia recurrida, se constata que no se evidencia recusación alguna que hubiera sido interpuesta y resuelta conforme a procedimiento dentro de la tramitación del presente juicio, además que el recurrente no hace mención al nombre de la juez ciudadana a la que recusaron ni mucho menos indica en que momento o a que fojas cursa dicha recusación, toda vez que el recurrente tiene la obligación de indicar de forma exacta el momento o el acto en que se vulnera algún derecho o garantía constitucional, a efecto de que el tribunal de alzada no tenga que estar adivinando como en el presente caso, cuando ni siquiera se menciona el nombre de la supuesta juez ciudadana recusada.

Que el recurrente manifiesta que el tribunal inferior era Incompetente para resolver Excepciones e Incidentes, toda vez que manifiesta que cuando el segundo proceso se inició en su contra en 27 de noviembre de 2009, la ley 007 aún no se encontraba vigente y menos era aplicable a su caso, por lo que el trámite del proceso no tenía por qué ser tramitado por los requisitos exigidos por el art. 325 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 007, ni mucho menos se tenía que resolver incidentes y excepciones, siendo que a su persona se le coarto el derecho de interponer incidentes y excepciones ante la autoridad llamada por ley y en la fase correcta; Sin embargo de la lectura del acta de celebración de juicio Oral de fs. 610 a 623, en especial lo transcrito a fs. 612 vta., se constata que la defensa en su momento renunció a presentar incidentes y excepciones, pese a que el Presidente del Tribunal le preguntó si la defensa iba a plantear algún Incidente o Excepción, releyendo de esta manera su derecho a plantear incidente o excepción de forma posterior, por lo que no es cierto ni evidente que dentro del presente caso se haya coartado el derecho del acusado a interponer incidentes o excepciones, puesto que ahora pretende suplir esta negligencia con el mal fundamento de la aplicabilidad de la L. N° 007 con relación al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., cuando en realidad fue dejadez de la defensa técnica del acusado el no haber interpuesto los incidentes y excepciones dentro de los plazos y términos establecidos por ley dentro del juicio oral.

Que el recurrente con relación al num. 3 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que en la sentencia falta la enunciación del hecho objeto del juicio, puesto que los hechos de la sentencia no hacen referencia a tiempo, lugar y forma, vulnerando así su derecho a la defensa; Sin embargo de la lectura de la sentencia recurrida, se constata que de fs. 625 a 626 existe una clara enunciación del hecho objeto del juicio y que fue la base por la cual se tramitó el mismo, existiendo en esta relación lo que extraña el recurrente, es decir en qué tiempo ocurrieron los hechos, que se relaciona con la edad aproximada de las víctimas, el lugar de los hechos que fue el domicilio del acusado y la forma relatada por las víctimas dentro del presente caso, no habiéndose vulnerado en ningún momento el derecho a la defensa del acusado, por cuanto no existe el defecto denunciado dentro de la sentencia venida en apelación.

Que el recurrente manifiesta que el tribunal dio lugar al abandono de la querrela por parte del padre de las víctimas Romualdo Jove Quispe, quien en audiencias posteriores fue reemplazado por Julia Erson, esposa de Romualdo, burlando de esta manera la declaratoria de abandono, permitiendo el tribunal la participación de personas ajenas al proceso, pues solo correspondía al Ministerio Público proseguir con el juicio; Sin embargo el art. 11 del Cód. Pdto. Pen. Establece que. "(Garantías de la víctima). La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso a impugnar esto sin necesidad de haberse constituido en parte civil o haber presentado querrela, además que al ser menores de edad la víctimas, correspondía la intervención y participación continua en el juicio oral de los padres.

Que finalmente con relación a lo denunciado por el recurrente, a que se debe aplicar el art. 17 de la L.O.J., se tiene que tener presente, que éste tribunal de alzada al momento de resolver los cuestionamientos y denuncias realizados por el recurrente Juan René Mamani Loza, también cumplió su deber de revisar los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal inferior hubiese incurrido en defectos absolutos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal; Llegándose a la conclusión de manera objetiva que durante la tramitación del presente proceso, no se evidencia ninguna violación a los Derechos Fundamentales que hubiera incurrido el mencionado tribunal en contra de ninguna de las partes y que pudiera ser considerada como defecto absoluto, pudiendo éstas partes tener la certeza plena y la certidumbre que el fallo recurrido fue dictado conforme a las normas procesales preestablecidas y en resguardo de los derechos y garantías constitucionales; Razón por la cual corresponde confirmar la sentencia venida en apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan René Mamani Loza de fs. 691 a 704, contra la Sentencia Condenatoria N° 16/2012 de 278 de junio de 2012 saliente de fs. 625 a 638, dictada por el Tribunal de Sentencia 8° de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: William Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise S.

Ante mí: Abg... Paz Irueta.- Secretaría de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 807 a 812 vta., René Juan Mamani Loza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43 de 6 de julio de 2016 de fs. 789 a 795 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Erson de Jove contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio, el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Juan Mamani Loza, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Juan Mamani Loza interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 9 de 20 de febrero de 2014, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 037/2016-RRC de 21 de enero; a cuyo efecto, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 43 de 6 de julio de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación: Del recurso de casación y del A.S. N° 153/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente señala que el precedente contradictorio que invocó, establece la vulneración del principio de continuidad del juicio oral, cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro los diez días; al respecto, refiere que el auto de vista en el punto IV.3 expresó con relación al precedente, que el imputado habría realizado actos dilatorios; asimismo, hace notar que el juicio dio origen a la Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio, se inició el 18 de noviembre de 2009 hasta el 11 de junio de 2012, fecha en la que el nuevo juez técnico y presidente-cuando se encontraban judicializadas las pruebas de cargo-anuló hasta ese momento obrados y reinició el proceso (los jueces ciudadanos ya conocían el proceso); aspecto que, vulneraría el precedente citado entendiéndose que se produjo la dispersión de la prueba y su valoración, pues estos se produjeron más allá de los diez días permitidos por la norma, teniendo en cuenta además que el reinicio del juicio fue el 11 de junio de 2012, hecho que no subsana la continuidad para los jueces ciudadanos que son los mismos, aunque no podrían ser solo para el juez presidente que era nuevo. Aclara que la radicatoria data del 22 de agosto de 2009 y el juicio se realizó recién el 25 de junio de 2010 y prosiguió el 8 de diciembre de 2010. Por lo señalado refiere, que el auto de vista es contradictorio al A.S. N° 422 de 18 de septiembre de 2009, porque este no condiciona su aplicación a que se haya provocado retardación.

2) El auto de vista al resolver el punto V de su recurso de apelación restringida, refiere que en las actas de juicio no se constata que hubiera solicitado de forma anticipada y oportuna la intervención de un consultor técnico. Al respecto, refiere que en su punto V.I. de su apelación, señaló el contenido del precedente que se invoca infra, el cual no hubiera sido cumplido por el "Auto de Vista de 24 de julio de 2009" y el auto de vista ahora impugnado, debido a que el precedente establece que el proceso se debe llevar con todas las garantías; en ese sentido, refiere que no se le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con este defecto las pruebas en vulneración a la seguridad jurídica, lo que implica al mismo tiempo contradecir el precedente contradictorio que invoca, porque se presume su culpabilidad en contra del principio de presunción de inocencia en incumplimiento al derecho a la defensa.

Con relación la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006.

3) En el punto III.2 de su recurso de apelación restringida, señaló que cuando el Juez Presidente anuló obrados se encontraba vigente la L. N° 007, la que establecía que los jueces y Tribunales de Sentencia penal, ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes, señalando al respecto la existencia de un precedente contradictorio que establece que la ley procesal es aplicable, siempre para lo vigente tanto al proceso en curso, como a casos anteriores que se inicien con posterioridad, enfatizando que lo contrario implica vulneración de derechos y garantías constitucionales; como ser el debido proceso al considerar que anuló obrados con normas no vigentes, contrario a la doctrina legal de aplicar siempre la ley procesal vigente. Haciendo alusión a un segundo precedente contradictorio, aclara que cuando un tribunal actúa sin competencia sus actos son nulos. En consecuencia, el auto de vista en su punto IV.8 contradice el precedente, cuando le atribuye al Tribunal de Sentencia, competencia que en ese momento ya no tenía sustentando en supuesta dejadez y negligencia de la defensa técnica por no plantear incidentes y excepciones. De este razonamiento de los Vocales concluye, que contradice al precedente porque pretende ampliar competencia al tribunal, cuando indica que el imputado no interpuso excepciones e incidentes, obviando lo dispuesto por los precedentes invocados, en vulneración del art. 122 de la C.P.E. Como precedentes contradictorios invoca los AA. SS. Nos. 21/2012-RRC de 14 de febrero y 409 de 19 de agosto de 2003.

4) Advierte la existencia de precedentes contradictorios que establecen: a) Que entre las obligaciones del Tribunal de apelaciones está el de revisar, si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, para indicar que lo contrario constituye defecto absoluto insubsanable; b) No es fundamentación la transcripción de los antecedentes procesales, criterio del juzgado, fundamento de las partes o hacer relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico o camino del razonamiento seguido por el juzgador. Posteriormente, señala que el auto de vista en su punto IV.6 al resolver el punto V.1 del recurso de apelación restringida razona, cambiando los principios de la sana crítica, por los legales de valoración conjunta, integral y armónica que aún tienen que ser sometidas a las reglas de la sana crítica; es decir, el auto de vista no cumple con la obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; vale decir, la imposibilidad de acceso carnal de un adulto con una menor de seis años, sin dejar graves secuelas físicas, contradiciendo este aserto demostrado con la ciencia que sí es posible causar estragos (lesiones) en la víctima o que es lógico que una madre no se dé cuenta que su hija menor vota coágulos de sangre por la vagina, o que la experiencia común enseña que es imposible detectar que una menor fue abusada

sexualmente, estas son las formas en que el auto de vista contradice los precedentes citados, al omitir y aplicar las reglas de la sana crítica al razonamiento de certeza del juez presidente. Dentro de los puntos V.3 y V.2 de su recurso de apelación restringida señala, que no merecieron pronunciamiento alguno por parte de la sala penal primera que emitió el auto de vista objeto del presente recurso que se refiere a la incorporación del informe del policía asignado al caso, por su lectura (V.3) en contra de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que pruebas documentales podrán incorporarse por su lectura, solo dice la ley y sanciona con nulidad la incorporación de aquella fuera de su alcance (art. 17 L.O.J.), siendo aplicable los entendimientos expuestos en los precedentes invocados.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006.

5) Del punto X del recurso de apelación restringida, señala que la sentencia no hace referencia a tiempo, lugar y forma circunstanciada, solo indica que fue entre los años 2000 y 2001, lapso que difícilmente se podría demostrar coartada, por ser este un delito permanente (como el de desaparición de una persona), por lo que desde todo punto de vista vulneró su derecho a la defensa; al respecto, el auto de vista en el punto IV.9 concluyó que no se vulneró su derecho con relación a la fecha del hecho, tiempo y lugar; sin embargo, no especifica cuando o el aproximado de los hechos. En consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 17.I de la L.O.J., corresponde revisar de oficio; toda vez, que en el presente caso no se citó jurisprudencia vinculante en aplicación a lo determinado en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004; no obstante, de ello expresa que en el punto XII de su recurso de apelación restringida, se citó el A.S. N°368 de 17 de septiembre de 2005, que prevé la revisión de oficio cuando se alega vulneración del derecho al debido proceso.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se declare fundado su recurso, anulando el juicio y la sentencia, además de disponer la reposición del juicio por reenvío ante otro Tribunal de Sentencia por ser insubsanable el defecto.

I.2. Admisión del recurso: Mediante Auto Supremo 153/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 842 a 847 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado René Juan Mamani Loza, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia 8° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Juan Mamani Loza, autor de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, bajo los siguientes hechos probados:

i. Durante los años 2000 y 2001, René Juan Mamani Loza (imputado), habría tenido acceso carnal con las menores AA y BB, cuando éstas contaban con seis y ocho años de edad, en circunstancias en que los padres de las menores por diversos motivos tenían que ausentarse de la ciudad, dejando a las menores en el domicilio de Romualdo Jove Quispe, bajo el cuidado de su esposa Julia Erson y del imputado que era tío político de las menores que vivía en el mismo domicilio y tomando en cuenta la relación de confianza que existía entre las niñas y el imputado, Julia Erson las dejaba a su cuidado, aprovechando el imputado dicha situación ingresó al cuarto de las niñas y procedía a desvestirlas y abusar sexualmente de ellas en diversas oportunidades. Bajo una serie de amenazas el acusado continuó abusando sexualmente a las menores, hasta que esos hechos fueron descubiertos años después por la madre de una de las menores, quien la persuadió y logró que ésta le cuente, habiéndole contado a su hermano quien interrogó a su hija y confirmó lo manifestado por la otra menor.

ii. El hecho delictivo del que fueron objeto las víctimas AA y BB, fue cometido en la casa donde vivían el 2000 y 2001 que era también ocupada por el imputado.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado: Notificado con la Sentencia, Juan René Mamani Loza, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

a) Vulneración al principio de continuidad y celeridad del proceso, art. 178-I de la C.P.E. y art. 329 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que el proceso se inició el 18 de noviembre de 2009, suspendiéndose en reiteradas oportunidades hasta el 5 de julio de 2010; y posteriormente, suspenderse por unas veinte veces, lapso en el que el Ministerio Público produjo su prueba de "descargo" y cuando correspondía producir la prueba de descargo se anuló todo el actuado y se reinició el 11 de junio de 2012, dando lugar a la sentencia después de dos años y siete meses; en ese ínterin, no solo se produjo la prueba de cargo, sino que concluida la fase de producción de prueba de cargo el proceso tuvo un peregrinar por los Tribunales 1ro y 2do de Sentencia en suplencia legal para que luego de posesionados los nuevos jueces técnicos del Tribunal de Sentencia 8°, retornar a éste y ante la excusa de uno de los jueces, el otro juez técnico determinó la nulidad de proceso que estaba avanzado y reiniciar sólo para conocer la prueba de cargo sin ningún fundamento, violando el art. 16 de la L.O.J. y concluir con la sentencia dando una apariencia de continuidad; puesto que, en el tercer nuevo juicio para su persona, segundo para los jueces ciudadanos y primero para el juez técnico, debió acomodar sus actos al principio de inmediación, ya que en la anterior situación del juez técnico no podía emitir sentencia, pero olvidó que con determinar su nulidad le sometió ante un doble juicio ante los Jueces ciudadanos, además de darle una segunda oportunidad al Ministerio Público y acusador particular para subsanar los errores anteriormente cometidos. Añade que iniciado el proceso el 11 de junio de 2012, se declaró receso hasta el 25 de junio de 2012; es decir, para catorce días después en la que se emitió la parte resolutive de la sentencia.

b) Refiere que si el juicio se anuló hasta el inicio del mismo como lo determinó el Juez Presidente en aplicación del A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, el proceso debió retrotraerse hasta el momento de realización de la audiencia conclusiva, por lo que solicita se ordene la remisión de todo lo actuado ante el juez de instrucción que estuvo a cargo de la etapa preparatoria para que se realice la audiencia conclusiva, ello en el entendido de que los Tribunales de Sentencia a partir de la reforma introducida en la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, ya no tienen competencia para conocer las excepciones e incidentes; a cuyo efecto, citó el A.S. N° 409 de 19 de agosto de 2003, por lo que solicita la nulidad de la Sentencia.

c) Incorporación de prueba ilegalmente obtenida y además prohibida [art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.] por tres aspectos: i) Por la incorporación de la declaración y los dictámenes periciales de la psicóloga María Eulalia Aguilera Sánchez y el médico forense Víctor Hugo Azogue Cuellar, incorporados al juicio por la parte de la acusación, con referencia a la entrevista psicológica, siendo una pericia se vulneró su derecho a la confrontación por no habersele dado la oportunidad de nombrar un consultor técnico a la pericia realizada, vulnerándose su derecho a la defensa y siendo el dictamen pericial que se introdujo en el nuevo juicio; sin que las circunstancias que le dieron origen a la nulidad ya declarada fueran subsanadas, el nuevo juicio no podía transgredir dicho entendimiento de conformidad al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ni en un nuevo proceso penal, ni repitiendo el acto procesal porque el derecho habría precluido; es decir, el proceso no podría ser retrotraído a etapas que se precluyeron; en consecuencia, no puede producir efecto alguno sobre el ánimo del juzgador, configurándose una ilegal introducción de la prueba y errónea valoración de la misma. Por otra parte, con relación al certificado médico forense sostuvo que no era suficiente para acreditar el hecho al no haber hecho mención a la dirección de la ruptura del himen ni la probable causa de dicha ruptura, además de hacer hincapié en la posibilidad de haber causado estragos, la introducción del pene de una persona adulta en una menor de seis a ocho años de edad, dato que era de importancia para determinar si hubo acceso carnal, existiendo una ilegal incorporación de las pruebas, aunque no haya pedido su exclusión probatoria, lo que no convalida dicha prueba; ii) Con referencia a las pruebas documentales 9, 10 y 11, referentes al acta de inspección al lugar de hecho, informe de inspección ocular y el informe del asignado al caso ya que el juez en desconocimiento del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., permitió el ingreso de prueba fuera de los marcos legales en base a una errónea interpretación del art. 218 del Cód. Pdto. Pen., donde no hace referencia al rótulo de informe, además los testigos sean testigos propiamente dicho, investigadores o peritos deben necesariamente presentarse al juicio oral y someterse al contradictorio de la defensa, caso contrario se vulnera el derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso; y, iii) El Ministerio Público incumplió el art. 277 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no demostró la existencia del hecho, porque no participó ningún policía en el juicio que acredite que el hecho imputado, fue investigado por un órgano estatal encargado de ese cometido, por lo que los informes policiales signados como prueba 9, 10 y 11, no pudieron haber sido introducidos por su lectura, ya que de hacerlo así se coartó su derecho a la contradicción conforme lo previsto por el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., ya que no le permitió contradecir el contenido ni la forma de investigación o las conclusiones a las que arribó el investigador coartándole el derecho a contradecir, cuando lo correcto era que el policía se presente y se introduzca su declaración de manera oral y contradictoria.

d) Valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; partiendo del entendimiento del A.S N° 515 de 16 de noviembre de 2006 refiere; que en el caso de que supuestamente las víctimas habrían sido abusadas analmente, el certificado médico forense y la deposición del médico forense en el nuevo juicio no hacen mención a lesiones “en esta parte del cuerpo”, resultando evidente la contradicción; aspecto que, no hace referencia en la Sentencia y no puede valorar entendiendo solo una parte de ella sin argüir los fundamentos del descarte del otro, siendo los dos únicos instrumentos base de la sentencia, ya que constata que los dos primeros considerados son una relación procesal, sin trascendencia probatoria para luego llegar a la conclusión de la existencia del hecho de violación entre los años 2000 y 2001, de la declaración del médico forense cuando éste indica que solo puede retrotraer su certificación a no más que quince días atrás, que es cuando puede decir, que la desfloración es reciente, además de no identificar el certificado ni el examen al que fueron sometidas las personas examinadas y el autor del hecho, ya que con los datos expuestos en el certificado no podría decirse que existió el acceso carnal; empero, dicho certificado para el tribunal es ratificado por la entrevista psicológica sin considerar que en ella no se hace mención a fechas, sin contrastar que en la vivienda donde supuestamente ocurrieron los hechos a parte de las supuestas víctimas vivían su madre y hermanos, los hijos de su persona y esposa y una de las víctimas no vivía en la casa era la prima y volvía a la casa de su madre donde dormía con ella, que extrañamente nunca se percató que su hija derramaba coágulos de sangre por su vagina o que sus prendas íntimas desaparecían o que se encontraban manchadas de sangre; y por otra parte, que su esposa no se percatara de la falta de sábanas, no resultándole lógico el razonamiento del tribunal cuando las menores se encontraban al cuidado de sus madres, no es lógico pensar que sus padres no se den cuenta del dolor de sus hijas, ello por el drama con el que el Juez concluye para aseverar la existencia del acceso carnal; no obstante, se violó las reglas de la sana crítica, ya que la sentencia estaría fundada por un hecho no cierto que invoque afirmaciones imposibles o contrarios a las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia común, no siendo posible al acceso carnal de una persona adulta sin que ese hecho produzca consecuencias desastrosas para la víctima en consideración a la edad de ellas seis y ocho años, no es lógico que dichas lesiones no hayan sido detectadas por un perito, confirmando la autoría de su persona a partir de una inspección ocular del lugar donde supuestamente habrían ocurrido los hechos o tomas fotográficas que se realizaron después de seis o más años, después cuando el mismo estaba cambiado totalmente por las construcciones nuevas y las plantas ornamentales y con referencia al informe del policía éste nunca se presentó al juicio, por lo que no estaría conforme al art. 218 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose vulnerado su derecho a la contradicción con el policía investigador, constituyendo defecto absoluto; a cuyo efecto, transcribe parte del A.S. N° 529 de 17 de noviembre de 2006.

e) El hecho no se encuentra determinado de manera circunstanciada art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., asevera que conforme prevé el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la acusación es la base del juicio, cuyo contenido previsto por el art. 341-2 de la citada Ley, en concordancia con el art. 8-2-b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación de los arts. 256-II y 109 C.P.E.; no obstante, en la sentencia los hechos no hacen referencia a tiempo, lugar y forma, vulnerando su derecho a la defensa, siendo motivo suficiente para anularla y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal de conformidad a lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

II.3. Del A.V. N° 9 de 20 de febrero de 2014: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista entonces impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por el imputado.

II.4. Del A.S. N° 037/2016-RRC de 21 de enero: Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la sala penal de este tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el recurrente, impugnando el A.V. N° 9 de 20 de febrero de 2014, en el que acusó cuatro aspectos referidos a que el Auto de Vista entonces recurrido: i) No se pronunció a todos los puntos apelados; ii) No hubiere señalado audiencia de fundamentación de su recurso de apelación; iii) No se pronunció con relación a la apelación incidental; e, iv) Incurrió en falta de fundamentación con relación a la participación de Julia Erson, madre de una de las víctimas y

esposa del acusador particular. Recurso, que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 037/2016-RRC de 21 de enero, que sobre las referidas denuncias constató que: a) El tribunal de alzada evidentemente no se había pronunciado sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida deducido por el imputado, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación; en cuyo efecto, ordenó se dicte nuevo auto de vista donde el tribunal de alzada se pronuncie de manera fundamentada sobre las siguientes denuncias: vulneración de las reglas de deliberación, incorporación de prueba ilegalmente obtenida y valoración defectuosa de la prueba, vulneración del principio de imparcialidad del tribunal, incompetencia del tribunal de mérito para resolver excepciones e incidentes, la Sentencia no se encontraría de manera circunstanciada y sobre la aplicación del art. 17 de la L.O.J., por lo que declaró fundado el presente motivo.

Respecto a las demás denuncias concernientes a que el tribunal de alzada no hubiere señalado audiencia de fundamentación de su recurso de apelación; no se habría pronunciado con relación a la apelación incidental; además, habría incurrido en falta de fundamentación con relación a la participación de Julia Erson madre de una de las víctimas y esposa del acusador particular, constató que no eran evidentes, por lo que fueron declarados infundadas.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado auto de vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.5. Del auto de vista ahora impugnado: Como consecuencia del referido auto supremo, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. Con relación al reclamo de vulneración al principio de continuidad y celeridad del proceso, se tiene que el imputado durante el transcurso del proceso ha realizado una serie de actos procesales dilatorios que retrasaron el normal desarrollo y tramitación de la presente causa; puesto que se constata, una serie de incidentes, nulidades, exclusiones probatorias, recusaciones y excepciones planteadas por el acusado, siendo que estos actos procesales dilatorios han retrasado considerablemente la tramitación y conclusión de la presente causa, al no haberse desarrollado el juicio con total normalidad, por lo que no es cierto ni evidente que exista violación al principio de continuidad ni celeridad.

2. Respecto al defecto del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., de la revisión del acta de audiencia de juicio oral y de la sentencia venida en apelación, no se evidencia que el recurrente hubiera solicitado en forma anticipada y oportuna, la ayuda o intervención de un consultor técnico dentro del juicio; toda vez, que para la intervención de dicho consultor, se tienen que cumplir con los requisitos establecidos por el art. 207 del Cód. Pdto. Pen. y ser autorizados por el Tribunal de Sentencia. Asimismo, con relación al informe médico forense, fue introducido y judicializado legalmente en el juicio oral por su lectura y ratificada en juicio por el médico forense, tal como se evidencia a fs. 628 de la sentencia, por lo que no es cierto ni evidente que esta prueba fuere introducida sin observar las formalidades o en violación a las normas, cuando por el contrario se verifica que dicha prueba fue judicializada correctamente conforme a procedimiento y ratificada por el Médico Forense que elaboró los informes, el mismo que manifestó que existe en ambas víctimas desfloración antigua del himen, habiendo el tribunal valorado el conjunto integral de pruebas producidas durante el juicio y no solo los informes médicos forenses como pretende hacer creer el recurrente.

3. Con relación al inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., donde el recurrente manifiesta que la sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba, ya que no existiría una valoración conjunta, integral y armónica del certificado médico forense y el dictamen de la psicóloga, el defecto denunciado no es cierto ni evidente; toda vez, que el tribunal inferior tiene toda la facultad y potestad para darle el valor probatorio correspondiente a todas las pruebas de forma conjunta y armónica, además el certificado médico forense no siempre demuestra lesiones en las víctimas; sino que como en el presente caso, demostró una desfloración antigua en ambas víctimas, además que el informe psicológico, tampoco es un parámetro para verificar lesiones en la víctimas, sino simplemente viene a formar parte del conjunto de pruebas, que el tribunal inferior debe valorar en forma armónica no solo las de cargo; sino también, las de descargo, estableciéndose que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y descargo, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues el inferior se basó en el conjunto de pruebas de cargo y descargo, tanto documentales como testificales que se judicializaron en el juicio oral, siendo que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba por parte del tribunal, es totalmente convincente en todo sentido en las pruebas documentales y testificales, siendo que además el fiscal acusador con sus pruebas de cargo en el juicio oral ha demostrado el hecho acusado; consecuentemente, la sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, constando en las actas de juicio oral que dicha audiencia se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento.

4. Respecto a que el tribunal inferior era incompetente para resolver excepciones e incidentes; toda vez, que cuando el segundo proceso se inició en su contra el 27 de noviembre de 2009, la L. N° 007 aún no se encontraba vigente y menos era aplicable a su caso, por lo que el trámite del proceso no tenía por qué ser tramitado por los requisitos exigidos por el art. 325 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 007, ni mucho menos se tenía que resolver incidentes y excepciones, siendo que a su persona se le coartó el derecho de interponer incidentes y excepciones ante la autoridad llamada por ley y en la fase correcta, de la lectura del acta de celebración de juicio oral de fs. 610 a 623, en especial lo transcrito a fs. 612 vta., se constata que la defensa en su momento renunció a presentar incidentes y excepciones pese a que el presidente del tribunal le preguntó si la defensa iba a plantear algún incidente o excepción, precluyendo de esa manera su derecho a plantear incidente o excepción de forma posterior, por lo que no es cierto ni evidente que se haya coartado el derecho del acusado a interponer incidentes o excepciones; puesto que, ahora pretende suplir esta negligencia con el mal fundamento de la aplicabilidad de la L. N° 007 con relación al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., cuando en realidad fue dejadez de la defensa técnica del acusado el no haber interpuesto los incidentes y excepciones dentro de los plazos y términos establecidos por ley dentro del juicio oral.

5. Con relación al inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., de la lectura de la sentencia, se constata que de fs. 625 a 626, existe una clara enunciación del hecho objeto del juicio y que fue la base de su tramitación, existiendo en esta relación lo que extraña el recurrente; es

decir, en qué tiempo ocurrieron los hechos, que se relaciona con la edad aproximada de las víctimas, el lugar de los hechos que fue el domicilio del acusado y la forma relatada por la víctimas dentro del presente caso, no habiéndose vulnerado en ningún momento el derecho a la defensa del acusado; por cuanto, no existe el defecto denunciado dentro de la sentencia.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados: En el presente caso, la parte recurrente reclama que el auto de vista recurrido: i) No advirtió que se vulneró el principio de continuidad, ya que las audiencias de juicio se suspendieron por más de diez días; no obstante, el tribunal de alzada le habría atribuido la realización de actos dilatorios, resultándole contradictorio al precedente invocado; puesto que, no condiciona su aplicación a que haya provocado retardación; ii) Contradijo el precedente invocado que establecería que el proceso se debe llevar con todas las garantías; no obstante, el tribunal de alzada no le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con ese defecto las pruebas, contradiciendo el precedente que invocó, porque se presume su culpabilidad en contra del principio de presunción de inocencia; iii) Incurrió en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, ante su reclamo referido a que cuando el juez presidente, anuló obrados se encontraba en vigencia la L. N° 007, que establecía que los jueces y Tribunales de Sentencia, ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes porque, ya era competencia del juez instructor en la audiencia conclusiva; el tribunal de alzada pretendió ampliar la competencia al Tribunal de sentencia al alegar que el imputado no interpuso excepciones lo que vulneraría el art. 122 de la C.P.E.; iv) Al resolver el punto V.1 del recurso de apelación restringida, no cumplió con la obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; vale decir, la imposibilidad de acceso carnal de un adulto con una menor de seis años, sin dejar graves secuelas físicas, contradiciendo este aserto demostrado con la ciencia que sí es posible causar estragos (lesiones) en la víctima o que es lógico que una madre no se dé cuenta que su hija menor vote coágulos de sangre por la vagina, o que la experiencia común enseña que es imposible detectar que una menor fue abusada sexualmente. Añade que los puntos V.3 y V.2, de su recurso de apelación restringida no merecieron pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de alzada, que se refieren a la incorporación del informe del policía asignado al caso, por su lectura (V.3) en contra de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que pruebas documentales podrán incorporarse por su lectura, solo dice la ley y sanciona con nulidad la incorporación de aquella fuera de su alcance; y, v) Ante su denuncia concerniente al punto X de su recurso de apelación restringida, concluyó que no se vulneró su derecho con relación a la fecha del hecho, tiempo y lugar; sin embargo, no especificó cuándo o el aproximado de los hechos, por lo que a su criterio conforme a lo previsto por el art. 17.I de la L.O.J., correspondía revisar de oficio ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales tal como establecería el precedente que invocó, alegando que el aspecto contradictorio radicaría en que al no dar curso el auto de vista a su denuncia, ya que no se hubiere vulnerado derechos ni garantías, considera que debió proceder a su revisión de oficio. Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste entre los precedentes invocados con la resolución recurrida, destinando un acápite a cada uno de los motivos identificados.

III.1. Respecto a la denuncia relativa a la vulneración al principio de continuidad: La parte recurrente cuestiona que el precedente contradictorio que invocó, establece la vulneración del principio de continuidad del juicio oral, cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro los diez días; no obstante, el auto de vista arguyó, que el imputado habría realizado actos dilatorios; hace notar que el juicio dio origen a la Sentencia N° 16/2012 de 28 de junio, que se inició el 18 de noviembre de 2009 hasta el 11 de junio de 2012, fecha en la que el nuevo juez técnico y presidente -cuando se encontraban judicializadas las pruebas de cargo- anuló hasta ese momento obrados y reinició el proceso, produciéndose la dispersión de la prueba y su valoración, ya que se produjeron más allá de los diez días permitidos por la norma, teniendo en cuenta además que el reinicio del juicio fue el 11 de junio de 2012, hecho que no subsana la continuidad.

Además señala que, la radicatoria data del 22 de agosto de 2009 y el juicio se realizó recién el 25 de junio de 2010 y prosiguió el 8 de diciembre de 2010, por lo que refiere que el auto de vista es contradictorio al precedente, porque éste no condiciona su aplicación a que se haya provocado retardación; a cuyo efecto, invocó el A.S. N° 422 de 18 de septiembre de 2009, que fue pronunciado por la sala penal segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, ejercicio indebido de la profesión, abogacía y mandato indebido, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, conducta antieconómica, supresión o destrucción de documento, peculado y concusión, donde constató que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia no consideró que el juicio oral, público y contradictorio, se efectuó en franca violación del principio de continuidad, ocasionando dispersión de la prueba y dificultando su valoración, atentando lo que hubiere atentado a los principios de oralidad, intermediación y continuidad que rigen el juicio, aspecto por el que se dejó sin efecto la resolución entonces recurrida, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Tiene carácter de regla general el principio de continuidad en el juicio, que debe efectuarse sin interrupción en sesiones consecutivas hasta su culminación. Sólo pueden suspenderse las audiencias en atención a los casos expresamente previstos para el efecto por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., por un plazo no mayor a diez días según lo determinado por el art. 336 del mismo Código".

Como una consideración previa a la resolución de este motivo, cabe señalar que el proceso penal en general y el juicio oral en particular, se sustenta en principios que rigen la actividad de los operadores de justicia y las partes, entre ellos: el acusatorio, de igualdad, de contradicción, de publicidad, de oralidad, de intermediación, de continuidad. Todos ellos buscan sustentar y en última instancia operativizar el actual sistema procesal penal.

Entre los principios enunciados, se encuentra el de continuidad del juicio oral, conocido en la doctrina también como principio de concentración, que implica que el juicio oral, que es la parte esencial y más importante del proceso penal, se lleve a cabo todos los días y horas hábiles en forma consecutiva hasta la dictación de la Sentencia, principio que se encuentra recogido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. que señala: "Iniciado el juicio, se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este código.

La audiencia se realizará sin interrupción todas las horas hábiles del día. El juez o el presidente del tribunal ordenará los recesos diarios, fijando la hora en que ésta se reinicie".

Así también, las suspensiones del juicio oral se encuentran reguladas por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., que prevén las causales, plazo de suspensión de la audiencia (diez días) y las consecuencias ante la subsistencia de una determinada causal de suspensión, teniéndose, como regla general la continuidad del juicio, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio.

En ese entendido, se tiene el propio auto supremo invocado por el recurrente, que sobre el principio de continuidad en el juicio oral, entre otras resoluciones señaló: "Tiene carácter de regla general el principio de continuidad en el juicio, que debe efectuarse sin interrupción en sesiones consecutivas hasta su culminación. Sólo pueden suspenderse las audiencias en atención a los casos expresamente previstos para el efecto por el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., por un plazo no mayor a diez días según lo determinado por el art. 336 del mismo Código".

Sin embargo, no se puede dejar de considerar, que en ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del tribunal de justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o a la autoridad jurisdiccional; empero, que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio; y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad e inmediatez, situación por la que no sería correcto realizar una interpretación literal de la norma y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, deba ser sancionado con la nulidad; sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer primero a quién es atribuible, después si es legítima o razonable y finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

Entonces, debe recordarse que la jurisprudencia no tiene un carácter netamente estático, sino más bien dinámico; más aún, si se toma en cuenta la existencia de un sistema jurídico distinto a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, cuya voluntad del constituyente y la ingeniería constitucional es diferente a la anterior, razón por la cual existe la necesidad en ciertos momentos y circunstancias que la referida jurisprudencia tienda a modular y cambiar; aspecto que, fue ampliamente explicado en el A.S. N° 773/2014-RRC de 19 de diciembre que en su acápite III-1, señaló: "Ahora bien, no obstante lo establecido en la legislación, la entonces Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo, ante la imposibilidad fáctica de reanudar la audiencia de juicio oral en el plazo máximo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., muchas veces debido a la actitud dilatoria de alguna de las partes procesales, incomparecencia de los testigos, peritos y otros, así como por causas imputables al órgano judicial, modulando el entendimiento asumido en el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007, que con criterio legalista afirmaba la necesidad de reinstalar el juicio oral dentro de los diez días calendario, debido a la dispersión de prueba producida por el señalamiento tan distante que se daba entre las audiencias fijadas, caso contrario correspondía disponer la nulidad de obrados, a través del A.S. N° 106 de 25 de febrero de 2011, se estableció que el tribunal de alzada podía ingresar a analizar el fondo de la impugnación, siempre y cuando corrobore que por la suspensión de audiencias de juicio oral reiteradas, que llegaban a reanudarse incluso más allá de los diez días calendario, no se haya producido dispersión de prueba; es decir, correspondía verificar si dicha inobservancia al principio de continuidad no incidía en la aprehensión de los hechos de parte del juzgador. A partir de dicho razonamiento, el A.S. N° 093 de 24 de marzo de 2011, estableció que además los tribunales debían justificar la imposibilidad fáctica de reanudar el juicio en intervalos cortos de tiempo, o cuando el nuevo señalamiento sobrepase los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, realice el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

Continuando en la misma línea, este tribunal en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades procesales, en mérito a los cuales no hay nulidad sin previsión expresa de la ley, no hay nulidad sin perjuicio y, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento de la parte, el A.S. N° 224/2012 de 24 de agosto, que si bien no estableció expresamente doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación que le dio lugar, estableció el siguiente razonamiento: "En el caso, además de resultar razonables los motivos de suspensión de la audiencia, como se tiene suficientemente fundamentado en el auto de vista recurrido, si la imputada consideraba vulnerados sus derechos y los principios de continuidad e inmediatez pudo objetar oportunamente las suspensiones de audiencia producidas, acudiendo al recurso previsto en el art. 401 del Cód. Pdto. Pen., y en caso de negativa acudir a la protesta de saneamiento o reserva de apelación restringida, al tenor del art. 407 del mismo procedimiento, aspecto que no ocurrió, de donde se desprende que la recurrente no se sintió afectada o agraviada por los actos que ahora, en muestra de deslealtad procesal, reclama. En consecuencia, ningún elemento de juicio adicional al expuesto en el recurso de apelación, dada la especial característica del motivo alegado (vulneración del principio de continuidad), pudo haber cambiado la justa y legal decisión del tribunal de apelación, pues si bien es evidente el incumplimiento de una forma procesal, este resulta inocuo, toda vez que como bien hace constar el tercer considerando del auto de vista recurrido, la suspensión de las sesiones de la audiencia de juicio no solo que fueron consentidas por la imputada y su abogado sino que, en una parte, también fueron ocasionadas y hasta solicitadas por ella misma, motivo por el que incluso, en fecha 8 de junio de 2010 se declaró abandono malicioso de la defensa"; es decir, se exige una actitud activa de la parte procesal que se considere afectada por la suspensión de audiencia y su señalamiento más allá de los diez días calendario establecido en el procedimiento penal, en el momento procesal oportuno, cual es la audiencia de juicio oral, habiéndose pronunciado en sentido equivalente los AA. SS. Nos. 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero y 140/2013 de 27 de mayo, en éste último, en el caso analizado, se corroboró que además de haberse suspendido la audiencia de juicio oral en forma justificada, no existió objeción de las partes al respecto ni sobre la nueva fecha de prosecución de la misma;



igualmente, se constató que no existió la dispersión de prueba alegada por las partes, razón por la cual se declaró infundada la pretensión de la parte recurrente.

Finalmente, como corolario de todo lo desarrollado, corresponde referirse al razonamiento expresado en el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que con relación a la observancia del principio de continuidad estableció lo siguiente: "...se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, lo cierto es que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración y obviamente el de intermediación.

Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

(...)

Asimismo, las partes no deben quedar en pasividad ante una transgresión de la norma debido a que los señalamientos de día y hora para la prosecución de la audiencia de juicio son arbitrarios o ilegales, sino que debe utilizar los mecanismos que la ley prevé para buscar la corrección del defecto; y tomando en cuenta que los tribunales de impugnación deben sopesar los actos concretos que habrían quebrantado la continuidad del juicio oral y si las causas son justificadas, cuando se denuncia la vulneración al principio de continuidad por considerar que el juicio injustificadamente no se desarrolló todos los días y horas hábiles de manera consecutiva, el reclamante, a tiempo de impugnar y denunciar la vulneración de este principio en su recurso de alzada (y de no ser reparado el defecto, en casación), debe señalar de forma precisa qué actos o audiencias del juicio oral fueron suspendidos o declarados en receso (indicando las fechas de suspensión, de prosecución y las causas) sin respetar la inmediatez que prevé la ley, fundamentando por qué considera que la prolongación del juicio oral fue indebido, arbitrario o no justificado, para que con esos insumos, los tribunales superiores tengan los suficientes elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes o no y en definitiva establecer si los principios de continuidad e intermediación fueron indebidamente incumplidos (resaltado propio)–entendimiento también asumido en el A.S. N° 715/2014-RRC de 10 de diciembre-.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que es obligación de los jueces y tribunales, ante la denuncia de vulneración del principio de continuidad o concentración, verificar que la parte afectada haya realizado el reclamo en el momento procesal oportuno, en mérito a los medios de impugnación pertinentes y agotando las instancias necesarias; asimismo, constatar cuáles las causas que dieron lugar a las suspensiones de audiencia, con la finalidad de corroborar si fueron justificadas, debido a que, conforme se estableció líneas arriba, existen diferentes factores que impiden materialmente la prosecución de la audiencia de manera consecutiva así como su reanudación en el menor tiempo posible; por último, el impugnante debe demostrar la incidencia de las suspensiones o de los nuevos señalamientos en la valoración probatoria; es decir, debe fundamentar la relevancia que las mismas tuvieron en su caso, y en definitiva el tribunal de apelación debe considerar y valorar las causas de la suspensión o interrupción al juicio, establecer a quién es atribuible, si éstas son legítimas o razonables y fundamentalmente determinar si es necesaria o justificable la nulidad del juicio".

La jurisprudencia que antecede, se encuentra plenamente vigente y en el marco de un control de legalidad amplia y objetiva, éste tribunal no puede desconocer su alcance y sus efectos a momento de aplicarla a cada caso concreto; en ese sentido, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación donde denunció la vulneración al principio de continuidad y celeridad del proceso, arguyendo que el proceso se inició el 18 de noviembre de 2009, suspendiéndose en reiteradas oportunidades hasta el 5 de julio de 2010, para suspenderse por unas veinte veces más, lapso en el que el Ministerio Público produjo su prueba de "descargo" y cuando correspondía producir la prueba de descargo, anular todo el actuado y reiniciarse el 11 de junio de 2012, dando lugar a la sentencia después de dos años y siete meses, que en ese interín no solo se produjo la prueba de cargo, sino que concluida la fase de producción de prueba de cargo el proceso tuvo que peregrinar por los Tribunales 1ro y 2do de Sentencia, en suplencia legal para que luego de posesionados los nuevos jueces técnicos del Tribunal de Sentencia 8°, retornar a éste y ante la excusa de uno de los jueces el otro juez técnico determinar la nulidad de proceso que estaba avanzado y reiniciar sólo para conocer la prueba de cargo sin ningún fundamento, además que en el tercer nuevo juicio para su persona, segundo para los jueces ciudadanos y primero para el juez técnico debió acomodar sus actos al principio de intermediación, habiendo sido sometido a un doble juicio ante los jueces ciudadanos, además de darle una segunda oportunidad al Ministerio Público y acusador particular para subsanar los errores anteriormente cometidos. Añade que iniciado el proceso el 11 de junio de 2012, se declaró receso hasta el 25 de junio de 2012; es decir, para 14 días después en la que se emitió la parte resolutive de la sentencia.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada abrió su competencia y alegó que el imputado durante el transcurso del proceso había realizado una serie de actos procesales dilatorios que retrasaron el normal desarrollo y tramitación de la presente causa; puesto que, constató una serie de incidentes, nulidades, exclusiones probatorias, recusaciones y excepciones

planteadas por el imputado, explicando que dichos actos procesales dilatorios, retrasaron considerablemente la tramitación y conclusión de la presente causa, al no haberse desarrollado el juicio con total normalidad, aspecto por el que desestimó la denuncia efectuada.

De los argumentos expuestos en el auto de vista impugnado, se tiene que el tribunal de alzada obró conforme el entendimiento jurisprudencial vigente respecto al principio de continuidad, por cuanto la sola inobservancia de los plazos procesales, no constituye vulneración al principio de continuidad del juicio cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro de los diez días, sino que conforme a la jurisprudencia vigente, ante la denuncia de vulneración al principio de continuidad, corresponde al tribunal de alzada establecer a quien es atribuible y disponer si amerita o no la nulidad del juicio oral, por lo que en el caso de autos, se tiene que el tribunal de apelación obró considerando la jurisprudencia modulada de este tribunal; puesto que, constató que existieron actos dilatorios que retrasaron el normal desarrollo del proceso, explicando que dichas dilaciones fueron atribuibles al propio imputado, al observar que durante la tramitación del proceso formuló una serie de incidentes, nulidades, exclusiones, recusaciones y excepciones, por lo que no vio necesario o justificable disponer la nulidad del juicio oral, ello en el entendido de que las suspensiones al haber sido emergentes de una serie de actos procesales formulados por el imputado, no le resultaron arbitrarias, por lo que no le resultó evidente la vulneración al principio de continuidad, además el recurrente debió efectuar el reclamo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional de juicio y en caso de estar en desacuerdo con la decisión judicial, acudir al tribunal superior para su revisión, hecho que no ocurrió.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el auto de vista obró de acuerdo a la doctrina legal vigente; consecuentemente, el presente motivo de casación deviene en infundado, al fundarse en un auto supremo, cuya jurisprudencia ha sido modulada por este mismo tribunal.

### III.2. Respecto a la denuncia de falta de oportunidad para designar un consultor técnico a la pericia.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado contradijo el precedente invocado que establecería que el proceso se debe llevar con todas la garantías; en ese sentido, no se le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con ese defecto las pruebas en vulneración a la seguridad jurídica, contradiciendo el precedente que invocó porque se presume su culpabilidad en contra del principio de presunción de inocencia.

Como una consideración previa a la resolución de la problemática planteada, mediante la labor de contraste entre los precedentes citados con el auto de vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la primera en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia, entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados; primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea, esta sala penal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

Ahora bien, a los fines de resolver el motivo planteado, debe acudirse al contenido del precedente invocado consistente en el A.S. N° 424 de 20 de octubre de 2006, que fue pronunciado por la sala penal segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de robo agravado, daño calificado y organización criminal, donde constató que el tribunal de alzada, omitió señalar día y hora para la fundamentación oral del recurso de apelación restringida interpuesto por dos de los imputados, a pesar de que en el memorial de impugnación habían solicitado de manera expresa audiencia conforme prevé el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, afectó la garantía del debido proceso, motivando que la Resolución recurrida fuera dejada sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "No hay duda de que el proceso penal es una de las instituciones jurídicas más sensibles a la protección de los derechos fundamentales. Existe el riesgo de que creyendo que el imputado es, ya de algún modo, culpable, se pierda la idea de que es un ciudadano bajo la presunción constitucional de inocencia, y de hecho consideramos éste un principio básico del proceso penal; pero hay otros muchos derechos fundamentales, como el de legalidad, el derecho a la defensa, a ser oído por un juez imparcial e independiente, o la prohibición de actos cumplidos en violación de un derecho fundamental, al igual que la prueba obtenida por procedimientos ilícitos.

Así los tribunales deben garantizar que las personas sometidas a proceso, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, no pudiendo los tribunales de alzada, si el recurrente ha solicitado audiencia de fundamentación oral, omitir señalar día y hora para su realización conforme prevé el art. 411 del Cód. Pdto. Pen. En la que se aplican las reglas del juicio oral en lo que le sea pertinente conforme a la previsión del art. 412 del Cód. rito de la materia, es decir que se debe dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones y ejercitando el principio

de igualdad y el contradictorio, escuchándolas en sus respectivas posturas, pudiendo el tribunal, concluida la última intervención interrogar libremente conforme prevé el artículo citado.

Esta intervención del tribunal, es un medio fundamentalmente para que el Tribunal, a partir del principio de inmediación procesal, adquiera conocimiento además de los antecedentes del proceso, de las circunstancias personales de las partes, elemento de prueba que servirá para realizar una confrontación objetiva del razonamiento expresado por el a quo en el fallo cuya revisión se tramita.”

Del precedente invocado, se tiene que no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el recurrente reclama que el auto de vista recurrido resulta contradictorio al precedente, porque no se le dio la oportunidad de designar un consultor técnico a la pericia, validando con ese defecto las pruebas en vulneración a la seguridad jurídica, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; por cuanto, los hechos son completamente distintos, pues en la problemática analizada en el auto supremo invocado, el tribunal de casación evidenció que el tribunal de alzada omitió señalar día y hora para la fundamentación oral del recurso de apelación interpuesto, a pesar de que en el memorial de impugnación se había solicitado de manera expresa; lo que implica, que en el presente caso se está ante una situación que de ningún modo resulta similar, deviniendo en infundado el presente motivo, siendo menester precisar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42 inc. 3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo”.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al auto de vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

III.3. En cuanto a la denuncia de que al encontrarse vigente la L. N° 07, los jueces y Tribunales de Sentencia ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes.

Reclama el recurrente, que en el punto III.2 de su recurso de apelación restringida, señaló que cuando el Juez Presidente anuló obrados se encontraba vigente la L. N° 007, que establecía que los jueces y Tribunales de Sentencia penal, ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes, señalando al respecto la existencia de un precedente contradictorio que establece que la ley procesal es aplicable siempre para lo vigente, enfatizando que lo contrario implica vulneración del debido proceso, al considerar que anuló obrados con normas no vigentes. Haciendo alusión a un segundo precedente contradictorio, aclara que cuando un tribunal actúa sin competencia sus actos son nulos; no obstante, el auto de vista contradice el precedente, cuando le atribuye al Tribunal de Sentencia, competencia que en ese momento ya no tenía, sustentando en una supuesta dejadez y negligencia de su defensa técnica por no plantear incidentes y excepciones, razonamiento que afirma contradice al precedente, porque pretende ampliar competencia al tribunal, en vulneración del art. 122 de la C.P.E.

En este motivo, el imputado recurrente invoca el A.S. N° 21/2012-RRC de 14 de febrero, que fue pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de hurto, donde se denunció la existencia de defecto absoluto; puesto que, el representante del Ministerio Público presentó la acusación fiscal el 2 de junio de 2010 directamente ante el Juez de Sentencia, cuando ya se encontraba vigente la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, que modificó el art. 323-1) y 325 del Cód. Pdto. Pen., que establece que si el Ministerio Público tiene los suficientes elementos de convicción, debe presentar acusación ante el juez de instrucción cautelar; a efecto de que se lleve a cabo la audiencia conclusiva; siendo constatada la denuncia, toda vez que el tribunal de alzada había consentido la aplicación de una norma procesal no vigente, ya que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Banco Unión S.A., contra la imputada, el Fiscal de Materia presentó acusación al Juez de Partido y Sentencia el 2 de junio de 2010, autoridad que en vez de aplicar la norma vigente y devolver antecedentes al juez cautelar, a efectos de que señale audiencia conclusiva; por cuanto, para esa fecha ya entró en plena vigencia la L. N° 007, resolvió seguir conociendo el proceso hasta emitir sentencia; aspecto que, no fue corregido por el tribunal de alzada, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, al vulnerarse el derecho y la garantía del debido proceso de la imputada, ya que se le privó del acceso a la audiencia conclusiva donde tenía la posibilidad de realizar y ejercer plenamente su derecho a la defensa, formulando excepciones e incidentes, lo que no ocurrió, hecho por el que fue dejado sin efecto la resolución recurrida estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Se considera defectos absolutos no subsanables, cuando la resolución sea sentencia o auto de vista, no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido queda establecido que la ley procesal aplicable debe ser siempre la vigente (siempre y cuando no defina derechos sustantivos), tanto a las causas en trámite como a las que se inicien con posterioridad a su vigencia, aunque los hechos se hubieran cometido con anterioridad a su entrada en vigor; pues lo contrario implicaría vulneración a derechos y garantías constitucionales, como es el debido proceso.

Empero, también se debe aclarar que ello no significa infracción al principio de irretroactividad de la Ley, en el sentido del artículo 123 de la C.P.E., dado que el objeto de las leyes procesales son los actos del proceso; es decir, actuaciones meramente procedimentales; pues, la aplicación de un precepto procesal nuevo a un hecho y conducta delictiva realizada con anterioridad a su entrada en vigor no significa vulneración a dicho principio”.

Conforme a la naturaleza del recurso de casación que fue explicado en el análisis del acápite III.1.2 de este auto supremo, se tiene del precedente expuesto que la problemática difiere por completo de la temática planteada en el presente caso; toda vez, que el recurrente, reclama que ante la nulidad de obrados determinada por el juez presidente se encontraba vigente la L. N° 007, que establece que los jueces y Tribunales de Sentencia penal, ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes; sin embargo, el tribunal de alzada le atribuyó al Tribunal de Sentencia competencia que ese momento no tenía, arguyendo que el imputado no interpuso excepciones e incidentes, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; por cuanto, los hechos son completamente distintos, pues en la problemática analizada por el auto supremo invocado, el tribunal de casación evidenció que el tribunal de apelación consintió la aplicación de una norma procesal no vigente; puesto que, no observó que la acusación fiscal fue presentada por el representante del Ministerio Público el 2 de junio de 2010, directamente al Juez de Sentencia cuando ya se encontraba vigente la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, que establecía que si el Ministerio Público contaba con los suficientes elementos de convicción debía presentar acusación ante el juez de instrucción cautelar, a efecto de que se lleve a cabo la audiencia conclusiva; hecho que no ocurrió, lo que implica que se está ante situaciones que de ningún modo resultan similares; aspecto que, impide a este tribunal efectuar su labor encomendada por ley.

Por otra parte, el recurrente invoca el A.S. N° 409 de 19 de agosto de 2003, que fue pronunciado por la sala penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de asesinato, robo agravado y complicidad, donde constató que el tribunal de alzada previa audiencia de fundamentación al recurso de apelación restringida procedió al sorteo el 31 de julio de 2002, siendo Vocal Relator Mario Gonzáles Durán; empero, se inhibió de pronunciar resolución mientras la Sala Penal de la Corte Suprema tenía que hacer conocer el fallo correspondiente de un recurso de casación, que en similar caso se ventilaba. Efectuado nuevo sorteo, el Vocal relator Mario Gonzáles Durán, presentó su proyecto de resolución y ante la disidencia de la Vocal de su Sala Elena Lowental de Padilla, se convocó a Teresa Rosquellas Fernández, Vocal de la sala penal segunda, la que a su vez fue disidente del proyecto del Vocal relator, por lo que se convocó el 7 de febrero de 2003 a Oswaldo Fong Roca, vocal de la sala penal segunda; no obstante, apareció el Auto de Vista de 5 de febrero de 2003, firmando como Segunda Vocal Relatora Teresa Rosquellas Fernández y suscribiendo el Vocal Oswaldo Fong Roca, que fue convocado recién el 7 de febrero y notificado el 8 del mismo mes y año, teniéndose en consecuencia, que el tribunal de alzada emitió el auto de vista sin competencia, ya que ningún tribunal puede arrogarse jurisdicción y competencia que no emane de la ley, constituyéndose defecto absoluto al no estar conformado legalmente el tribunal; aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “La Jurisdicción, es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, a través de los órganos del Poder Judicial conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes. Es decir no es delegable y sólo emana de la ley. La jurisdicción como función, es la actividad pública realizada por órganos competentes, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir la autoridad de cosa juzgada.

En cambio la competencia es el límite de la jurisdicción, es decir, la aptitud de un juez, para conocer, instruir y juzgar en un proceso, en razón de materia, cantidad y lugar. Dicho de otra manera, la competencia es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.

Cuando un tribunal actúa sin competencia, sus actos son nulos; la nulidad es el vicio que adolece un acto jurídico cuando se lo ha efectuado con violación o apartamiento de ciertas formas y omitiendo los requisitos necesarios para la validez del mismo, o por ausencia de algunos requisitos legales que privan de sus efectos normales. Hay nulidad cuando el acto contiene un vicio estructural esencial, o cuando en su producción no se observaron el orden lógico de realización dentro del proceso. Al respecto, Alsina dice: “Los aspectos como la lealtad en el debate, la igualdad en la defensa y la rectitud en la decisión exigen que el proceso se desarrolle con observancia de reglas preestablecidas”. Las normas procesales están impuestas por la ley en aras del debido proceso, y a las que no pueden alterar las partes ni el juez, pues su infracción deriva consecuencias según la gravedad de la falta, desde una mera irregularidad, o bien la nulidad del acto, o su inexistencia.

De las anteriores consideraciones doctrinales, se infiere que un juez, Vocal o Ministro, es competente, cuando interviene legalmente en un proceso, en mérito a la voluntad concreta de la ley. Para que el juez o tribunal pueda resolver válidamente sobre el fondo de un asunto, es preciso, que sea competente. Se trata de un presupuesto procesal ineludible. Lo contrario, significa usurpación de funciones, y las resoluciones dictadas por tribunal que no ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley, son nulas de pleno derecho, conforme determina el art. 31 de la C.P.E. y art. 46 del Cód. Pdto. Pen., norma que determina la nulidad de los actos, por inobservancia de las reglas de la competencia; de ahí que la sentencia o auto de vista dictado por “Tribunal integrado contraviniendo a lo dispuesto por ley”, acarrea la nulidad; lo que en la especie se ha dado; pues el Vocal Dr. Oswaldo Fong Roca, ha intervenido en el Auto de Vista de 5 de febrero del año en curso, cuando aún no fue convocado para formar sala, lo que afecta seriamente la competencia del tribunal que dictó el auto de vista impugnado y constituye un defecto absoluto, según la preceptiva del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no siendo susceptible de convalidación.

El control del cumplimiento de los plazos perentorios, la observancia de la ley, el debido proceso y la actividad jurisdiccional, en casos extremos, como el presente, corresponde al Supremo Tribunal abrir su competencia, con el único objeto de enmendar omisiones o errores procesales, que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal”.

Del auto supremo invocado, se observa que la problemática difiere por completo de la temática del presente caso; toda vez, que el recurrente reclama que ante la nulidad de obrados determinada por el juez presidente se encontraba vigente la L. N° 007 que establece que los jueces y Tribunales de Sentencia penal ya no tenían competencia para conocer excepciones e incidentes; sin embargo, el tribunal de alzada le atribuyó al Tribunal de Sentencia, competencia que ese momento no tenía arguyendo que el imputado no interpuso excepciones e incidentes; denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado que aborda la temática referente a que el vocal, que intervino en la suscripción del auto de vista, aún no había sido convocado para formar sala, lo que afectó seriamente la competencia del tribunal que dictó el auto de vista.

Por lo expuesto, el precedente invocado al que acude el recurrente para amparar su reclamo, no encuentra punto alguno de vinculación con relación al reclamo planteado, pues si bien la doctrina de dicho auto supremo, hace hincapié en la competencia y jurisdicción que debe poseer un juez, vocal o ministro al momento de conocer un proceso; no obstante, esa conclusión, fue emergente de la constatación de que el vocal que intervino en la emisión del auto de vista entonces recurrido, aún no había sido convocado para formar sala, lo que afectó la competencia del tribunal que dictó el auto de vista; aspecto que, no se presenta en la especie; en consecuencia, la doctrina legal invocada, no es susceptible de contrastación con el auto de vista recurrido, al ser las problemáticas confrontadas distintas.

Por los fundamentos expuestos, al quedar establecido que los fallos invocados no contienen una problemática similar a la contenida en la resolución impugnada, el presente motivo deviene en infundado.

#### III.4. Sobre la denuncia referida a la revisión de la valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

Denuncia el recurrente que el auto de vista no cumplió con la obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; vale decir, la imposibilidad de acceso carnal de un adulto con una menor de seis años, sin dejar graves secuelas físicas, contradiciendo este aserto demostrado, con la ciencia que sí es posible causar estragos (lesiones) en la víctima o que es lógico que una madre no se dé cuenta que su hija menor vote coágulos de sangre por la vagina, o que la experiencia común enseña que es imposible detectar que una menor fue abusada sexualmente; asevera que sobre las referidas formas el auto de vista contradice los precedentes, al omitir y aplicar las reglas de la sana crítica al razonamiento de certeza del juez presidente. Añade que dentro de los puntos V.3 y V.2 de su recurso de apelación restringida no merecieron pronunciamiento alguno por parte del auto de vista, que se refiere a la incorporación del informe del policía asignado al caso por su lectura, en contra de lo previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., que prevé qué pruebas documentales podrán incorporarse por su lectura, sancionando con nulidad la incorporación de aquella fuera de su alcance (art. 17 de la L.O.J.), siéndole aplicables los entendimientos expuestos en los precedentes invocados.

Al respecto invocó el A.S. N° 515 de 16 de noviembre de 2006, que fue dictado por la sala penal primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de abigeato, donde constató que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, acto que se encuentra reservado para los jueces y Tribunales de Sentencia, aspecto por la que fue dejado sin efecto el auto de vista sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “Que existe una línea jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que es de competencia del juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el tribunal de apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia.

Todo acto, como la valoración de la prueba por el tribunal de alzada, que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituyen defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que originó dicho defecto, para recomponer el acto que vulneró los principios constitucionales mencionados”.

Conforme se señaló en el análisis del segundo motivo, planteado por el recurrente, el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la ley; y, en ese contexto tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual, resultando que el auto supremo invocado por la parte recurrente, estableció doctrina legal aplicable generada en la revalorización de la prueba en la que incurrió el tribunal de alzada, acto reservado a los jueces y Tribunales de Sentencia, situación por la que fue dejado sin efecto la resolución entonces recurrida; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho, porque el recurrente reclama que el auto de vista recurrido: por una parte no cumplió con su obligación de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica; y por otra parte, arguye que no se pronunció respecto a dos puntos reclamados en su recurso de apelación restringida, reclamos que no tienen relación alguna con los fundamentos del precedente invocado, fundados en hechos completamente distintos; en consecuencia, la doctrina legal invocada, no es susceptible de contrastación con el auto de vista recurrido respecto a los puntos cuestionados por el recurrente, al ser las problemáticas confrontadas distintas, resultando este motivo infundado.

III.5. En cuanto a la denuncia de falta de especificación en el que hubiere incurrido el tribunal de alzada con relación al aproximado de los hechos.

Finalmente el recurrente reclama, que ante su denuncia concerniente a que la Sentencia no hace referencia a tiempo, lugar y forma circunstanciada, indicando solo que fue entre los años 2000 y 2001, lapso que difícilmente se podría demostrar coartada, por ser este un delito permanente; el auto de vista concluyó que no se vulneró su derecho con relación a la fecha del hecho, tiempo y lugar, sin especificar cuándo o el aproximado de los hechos. En consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 17-I de la L.O.J., correspondería revisar de oficio; toda vez, que en el presente caso no citó jurisprudencia vinculante; en cuyo efecto, invocó el Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, que fue dictado por la sala penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de extorsión y estelionato, donde constató que el auto de vista incurrió en incongruencia entre su parte considerativa con la resolutive; puesto que, si evidenció que el tribunal de sentencia efectuó defectuosa valoración de la prueba con relación al delito previsto por el art. 337 del Cód. Pen., debió pronunciarse sobre el fondo del asunto de conformidad a lo dispuesto por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., definiendo la situación jurídica de los imputados y no disponer la anulación de la sentencia, aspecto que no ocurrió, por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; "En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado".

El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos como el presente, amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal".

Conforme a la naturaleza del recurso de casación, se tiene que el precedente invocado por el recurrente, no tiene relación con la problemática planteada en el presente motivo sujeto a análisis; toda vez, que su doctrina se generó en la constatación de que el auto de vista entonces recurrido incurrió en incongruencia entre su parte considerativa con la resolutive; puesto que, constatando que se encontraban los hechos establecidos en la Sentencia dispuso su anulación, cuando directamente podía emitir nueva resolución, temática que no es objeto del presente motivo en análisis, pues si bien la doctrina legal establece que el control del debido proceso y la actividad jurisdiccional amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal; no obstante, aclara "en casos extremos como el presente"; es decir, ante la constatación de incongruencia entre la parte considerativa con la resolutive del auto de vista, cuando no sea necesaria la reposición de juicio, sino que directamente el tribunal de alzada sobre la base de los hechos establecidos emita sentencia; aspecto que no acontece en el caso de autos, lo que imposibilita a este tribunal, realizar la labor de contraste y posterior unificación de jurisprudencia conforme la naturaleza del recurso de casación; en consecuencia, al no existir situación análoga entre ambas resoluciones, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por René Juan Mamani Loza.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



499

**Ministerio Público c/ Maribel Díaz Zeballos y otra.  
Transporte de Sustancias Controladas y otros.  
Distrito: Tarija.**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 616 a 623 vta., Gilda Lorena Fernández Valeriano en su condición de Fiscal de Sustancias Controladas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 85/2016 de 22 de agosto, de fs. 609 a 612 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maribel y Linet ambas de apellidos Díaz Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de Transporte de Sustancias Controladas; y, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55 y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 2/2012 de 8 de febrero, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Maribel Días Zeballos y Linet Días Zeballos, absueltas de pena y culpa de los delitos de transporte de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55 y 53 de la L. N° 1008, sin costas a favor del Estado.

b) Contra la referida sentencia, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 29/2015 de 22 de junio, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 461/2016-RRC de 16 de junio; en cuyo mérito, la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 85/2016 de 22 de agosto, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 156/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

1) La parte recurrente señala que en su recurso de apelación restringida, denunció que la Sentencia había incurrido en los defectos previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., agravios que no habían sido mencionado ni analizados.

2) Con referencia a la violación de los principios de congruencia y razonabilidad, el Auto de Vista había señalado que, no existe incongruencia en la sentencia ni vulneración al debido proceso; puesto que, el juicio de condena dentro del proceso surge de un razonamiento deductivo por parte del tribunal de instancia que resolvió, de modo que no existe asidero legal en la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica, cuando en el análisis se ha sometido el tribunal a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; al respecto, la parte recurrente indica que debe considerarse, que los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la Sentencia de fondo, transcribe parte de la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre, también se refiere al alcance del principio de congruencia y razonabilidad, para luego señalar que el A.S. N° 103 del 25 de febrero del 2011, estableció que el principio procesal de congruencia consiste en que la resolución que emita el Tribunal de Sentencia, debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos probados y no probados, pero los del tribunal de alzada en ningún momento ingresaron a pronunciarse sobre estos aspectos o puntos cuestionados, limitándose a realizar una simple mención sin entrar a realizar el análisis, pues toda la prueba mencionada en el auto de vista no fue valorada por el Tribunal de Sentencia y los vocales también omiten valorarla, limitándose a realizar una simple enunciación pese a la obligación de fundamentar que tienen.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 156/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 642 a 644 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 2/2012 de 8 de febrero, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Maribel Días Zeballos y Linet Días Zeballos, absueltas de pena y culpa de los delitos de transporte de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55 y 53 de la L. N° 1008, sin costas a favor del Estado.

De las fotocopias legalizadas que cursa a fs. 551 a 557 vta., se establece que la Sentencia apelada fue estructurada de la siguiente manera: Encabezado, i) identificación de las imputadas, ii) referencia a la acusación, ii) relación circunstanciada de los hechos, iii) valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho; y, iv) la parte resolutive del fallo.

En el acápite II de la sentencia, el Tribunal de Sentencia refirió que con el voto unánime de sus miembros había llegado a la conclusión de los siguientes hechos: El 7 de octubre de 2010, en horas de la mañana las imputadas habían abordado el bus Transamericano desde Tarija, con destino a la república de Argentina con los asientos 38 y 39, bus al que abordaron funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), quienes previa autorización del conductor procedieron a la requisa del vehículo encontrado sustancias controladas en los asientos 43, 46 y 47, de los cuales se sospecharía por los movimientos sospechosos de una de las acusadas, que éstas dos imputadas serían autoras del ilícito de transporte de sustancias controladas; sin embargo, en la requisa personal de las entonces sospechosas, no se había encontrado en sus pertenencias ni en sus cuerpos otras sustancias controladas, por lo que no se había establecido la propiedad de la droga, siendo insuficiente la prueba para incriminar a las acusadas de manera indudable.

#### II.2. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

1. La parte recurrente refiriendo en primera instancia que ampara su recurso en lo dispuesto por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denuncia que: se violaron los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, pues el art. 359 de la norma adjetiva penal, establecería los requisitos de la deliberación y votación, a los cuales el Tribunal de Sentencia en el acápite referido a los hechos probados, no había sujetado su labor interpretativa de la norma (interpretación teleológica), estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica), haciendo referencia a los hechos que habían sido de conocimiento del Tribunal a quo, refiere que del análisis valorativo de los hechos con relación al derecho, por voto unánime de todos los miembros del Tribunal de Mérito se había establecido que el 7 de octubre del 2010, efectivos de la FELCN hicieron un operativo para interceptar el Bus Transamericano con destino al país de Argentina, encontrando sustancias controladas en los asientos 43, 46 y 47, hecho que había sido demostrado con las pruebas documentales MP1, MP4 y MP5; y, las declaraciones del Cap. Lisandro García Aguirre, Cbo. Hernán Choque Chávez, Tte. Rubén Darío Gonzales y Cbo. Lucy Ramos Choque, bajo dichos argumentos considera que se violó los principios fundamentales que informan el debido proceso como las normas para la deliberación y votación, pues el Tribunal de Sentencia debería valorar la prueba de modo integral conforme las reglas de la sana crítica, exponiendo los razonamientos en que fundamenta su decisión; sin embargo, "pese a la negativa indicada" el Tribunal de Mérito había absuelto a las imputadas, refiriendo que la prueba aportada no generó convicción suficiente sobre la responsabilidad penal de las acusadas, "cayendo en contradicción de su obrar en el juicio con su fundamentación para pronunciar una sentencia absolutoria" (sic).

2. Refiere que en toda resolución el juez o tribunal como garante del debido proceso, debe velar porque los fundamentos guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la sentencia de fondo, razonabilidad que como principio esencial tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., en el caso de autos existiría incongruencia y contradicción entre la ratio decidendi y la parte resolutive, constituyendo la misma defecto absoluto que merecería revisión; bajo dichos argumentos refiere que se violó la legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; pues el Tribunal de Mérito no había tomado en cuenta que la prueba testifical y documental, apuntaba a demostrar la "responsabilidad de los hechos".

II.3. Del A.S. N° 461/2016-RRC de 16 de junio: El tribunal de casación, estableció que el tribunal de apelación no había ingresado al análisis del fondo de las problemáticas planteadas, desestimando el recurso de apelación por el incumplimiento de los requisitos previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pese a que el recurso había sido declarado admisible por decreto de 11 de agosto del 2014, por lo que ante la supuesta falta de cumplimiento de requisitos de forma, el ad quem debió imprimir el trámite previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., constatando el tribunal de casación la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

#### II.4. Del auto de vista impugnado.

La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por auto de vista impugnado resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por el representante del Ministerio Público, declarándolo sin lugar, bajo los siguientes argumentos:

1. El tribunal de apelación en el considerando I, identificó los agravios denunciados en apelación restringida, refiriendo que en el primer agravio el apelante había alegado que: "En el acápite subtítulo 'Disposiciones legales violadas y erróneamente aplicadas' (sic), denunció violación de los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, en previsión del art. 359 Cód. Pdto. Pen., refiriendo que el Tribunal de Sentencia no se sujetó a cumplir su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en derecho, que así violación las reglas para la deliberación y votación; y, de los principios fundamentales que informan el debido proceso, cual es el juicio de modo integral conforme a las reglas de la sana crítica para exponer los razonamientos en que fundamenta su decisión, conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y aplicando el 350 Cód. Pdto. Pen. Sin embargo, paradójicamente y pese a la negativa indicada, al momento de pronunciar la sentencia en la parte resolutive, el tribunal argumenta y funda la absolución en el hecho de que la prueba aportada no ha generado convicción suficiente de la responsabilidad penal de las acusadas, cayendo en una franca contradicción de su obrar en el juicio con su fundamentación para pronunciar una sentencia absolutoria" (sic).

Respecto al agravio denunciado en apelación e identificado por el tribunal de apelación de la manera descrita precedentemente, el ad quem, argumentó que: En cuanto al incumplimiento de reglas de deliberación, de la revisión del acta de registro de juicio, no evidenciaría irregularidades en la etapa de deliberación sobre el fondo de la Sentencia y que al existir unanimidad sus fundamentos se exteriorizarían en la sentencia, no evidenciando la vulneración de los principios y derechos constitucionales denunciados, pues no existiría norma legal que determine que cada miembro del tribunal emita voto separado, cuando la decisión fue unánime.



2. En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria, el tribunal de apelación refiere que no tiene facultad para realizar una nueva ponderación, pues la actividad probatoria requeriría de contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios sometidos a debate; sin embargo, alega tener atribución para verificar si el razonamiento intelectual del tribunal o juez de mérito se halla apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; y, si las conclusiones a las que arribó son coherentes; en ese sentido, el tribunal de apelación refiere que en el acápite "Hechos no probados", el de mérito explicaría de manera fundamentada las razones de hecho por las que considera que no se probó los hechos acusados y que la valoración probatoria fue realizada en apego a la lógica, la experiencia y psicología, pues había explicado las dudas respecto a la autoría de las acusadas, quienes habrían puesto la sustancia controladas en asientos a plena luz del día y bajo la mirada vigilante de otros pasajeros, pues los testigos no habían podido aseverar que les conste que hubieran visto a las acusadas transportar o tener en sus pertenencias las sustancias controladas, este entre otros razonamientos, demostraría claridad y lógica en la aplicación del principio constitucional in dubio pro reo, aplicándose la psicología y experiencia, no verificando quebrantamiento a las reglas del razonamiento humano.

III. Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales: En el caso presente, el Ministerio Público denuncia que el tribunal de alzada no mencionó ni analizó los defectos previstos en el art. 370-1)-5)-6) del Cód. Pdto. Pen. Denunciados en su apelación restringida y menos se pronunció respecto a la falta de congruencia en la sentencia ante la falta de valoración de la prueba, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

Previamente, es menester referir en cuanto al debido proceso, que está reconocido como principio jurisdiccional en el art. 180-I de la C.P.E. y del cual derivan varios principios procesales, como el de legalidad, imparcialidad e independencia, este último también reconocido como principio procesal penal en el art. 3 del Cód. Pdto. Pen., que establece que los jueces se encuentran sometidos únicamente a la C.P.E. y Tratados internacionales vigentes y las leyes; de lo descrito, se puede asumir que el debido proceso, implica que la actividad jurisdiccional se encuentra sometida a la ley y es precisamente que cuando una autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del estado, no somete su actuación a las formas establecidas por ley, se está ante una violación del principio, derecho y garantía del debido proceso.

En el caso de autos, el representante del Ministerio Público denuncia de incongruencia omisiva, porque el tribunal de alzada no había resuelto los motivos planteados en su recurso de apelación restringida, en el cual habría denunciado la existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incongruencia que de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citapetita o ex silentio), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

Revisado el auto de vista, se observa que el tribunal de apelación, ni siquiera mencionó las normas habilitantes en las cuales el Ministerio Público fundó su recurso de apelación restringida y pasando por alto este aspecto, identificó tres motivos de apelación; el primero, referido al incumplimiento de normas para la deliberación de la sentencia; el segundo, relativo a la supuesta defectuosa valoración de la prueba; y el tercero, a la presunta violación de los principios de congruencia y razonabilidad, sin que del contenido del auto de vista impugnado, se advierta conforme señala la parte recurrente una mención y análisis respectivo respecto a la concurrencia o no de cada uno de los defectos de sentencia reclamados en apelación restringida, deficiencia que este tribunal atribuye a la falta de una diligente observancia a la doctrina legal aplicable que fuera desarrollada a través del A.S. N° 461/2016-RRC de 16 de junio, emitido en la presente causa con anterioridad, por el cual al tribunal de alzada, se le advirtió con la suficiente precisión y claridad, que en el caso de que el Ministerio Público no cumplió a cabalidad las exigencias previstas por la norma procesal penal originada en la concurrencia de algún defecto u omisión de forma, debió imprimir el trámite previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en el marco del respeto al principio pro actione.

En ese ámbito debe tenerse presente, tanto por el apelante como por el tribunal de alzada, que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece únicamente los requisitos de forma para la admisión del recurso de apelación restringida, esto implica que si bien el apelante pudiera cumplir con los mismos, no necesariamente involucra su procedencia, pues para que el recurso de apelación prospere, no es suficiente cumplir con los requisitos de forma, siendo necesario que el impugnante además de señalar la norma habilitante, vulnerada y la aplicación pretendida de la misma, fundamente en que consiste el defecto y porque se incurrió en el mismo; es decir, debe ilustrar el motivo de su recurso y no reducirlo a la mención de la norma habilitante de la apelación o la norma vulnerada e inobservada; en cuyo caso, se estaría ante una expresión desprovista de agravio. Al respecto, este tribunal por A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre, estableció: "El deber de fundamentación no sólo es propio del juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende, así también lo señala Oscar R. Pandolfi en su libro 'Recurso de Casación Penal' pág. 335, al expresar que: 'Uno de los requisitos formales esenciales para la fundamentación adecuada del recurso de casación es la completitud del escrito de interposición, el cual debe autoabastecer, a efectos de que el tribunal respectivo pueda, mediante su sola lectura, interiorizarse en los alcances de la materia recurrida, esto es del proceso y de la sentencia recaída.', similar criterio está contenido en la S.C. N° 1306/2011, que señala: 'De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo.'"

Por lo expuesto, tomando en cuenta que la nulidad, es una sanción procesal que no busca el simple cumplimiento de formas legales, sino la protección de los derechos y garantías constitucionales, siendo evidente que en el caso de autos se vulneró el debido proceso, corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada y tomando en cuenta los efectos de la presente resolución, se deja sentado que carece de mérito el análisis del segundo motivo de casación.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 85/2016 de 22 de agosto, disponiendo que la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



500

**Ministerio Público y otro c/ Genoario Cruz León**  
**Estupro y otro**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 25 de octubre de 2016.**

Pronunciado el 25 de octubre de 2016 en tención al recurso de Apelación Restringida interpuesto por Genoario Cruz León, contra la Sentencia N° 20/2014, emitida por el Tribunal de la ciudad de Potosí que resuelve declararle culpable por el delito de violación y absuelto por el delito de estupro (arts. 308 del Cód. Pen. modificado por la L. N° 348 y 309 del Cód. Pen.), condenándole a sufrir pena privativa de libertad de 19 años y en cumplimiento del A.S. N° 460/2015-RRC que dispone dejar sin efecto el A.V. N° 3/2016 y se emita un nuevo auto de vista.

Siendo el estado de la causa resolver los recursos para hacerlo se considera:

II. Los fundamentos del recurso

1.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Art 370-1.

En relación a la descripción del tipo penal de violación del art. 308 del Cód. Pdto. Pen. alega que se trata de un delito de acción y en la sentencia no se indica de qué forma el recurrente hubiera accedido carnalmente a la menor presunta víctima, cuál fue el tipo de violencia empleada.

Que la prueba testifical y documental no le incriminan respecto al delito de violación y que al haber consentimiento de por medio en las relaciones sexuales con la víctima su conducta se adecua al tipo penal de estupro previsto en el art. 309 del Cód. Pen.

Que las normas erróneamente aplicadas al respecto son los arts. 13, 14, 20, 308, 309 del Cód. Pdto. Pen.

Como aplicación que pretende, se debe realizar una correcta aplicación de los arts. 13, 14 del Cód. Pen. pues no existe prueba que acredite la existencia del delito de violación, sino más bien del delito de estupro por el que debía ser sancionado.

Una correcta interpretación del art. 20 del Cód. Pen. pues su persona no es autor material directo de la comisión del delito de violación por ello no puede ser condenado por dicho delito.

Una correcta interpretación de los arts. 308 y 309 del Cód. Pen. derivaría en su absolución por el delito de violación y condena por el delito de estupro.

2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Se denuncia que la sentencia es totalmente incomprensible en la fundamentación probatoria descriptiva pues no se identifica quienes declararon algo, si los testigos, fiscal o los abogados.

Que los testigos no declararon nada contradictoriamente el tribunal fundamenta su responsabilidad sobre las declaraciones que no sabe de quienes ya que los testigos no declararon absolutamente nada para señalar que obró ejerciendo violencia física o psicológica para lograr el acceso carnal con la víctima, lo que demuestra que se inobservaron los parámetros de la valoración de la prueba.

Que el tribunal se limitó a hacer una descripción de la prueba, testifical sin que exista una valoración propiamente dicha conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente condenándole con prueba inexistente, pues no existen testigos cuyas declaraciones demuestren su autoría en el delito de Violación, toda vez que se omitió aplicar la sana crítica, en las declaraciones de los testigos cuyas atestaciones no existen siquiera en el acta de juicio oral, olvidando observar las reglas fundamentales de la lógica, omitiendo realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda, deviniendo en una valoración general y abstracta cuando refiere que ante la inexistencia de contradicción, la seguridad demostrada por los testigos y lo referido tienen la eficacia jurídica correspondiente.

Como aplicación que se pretende, la descrita en los arts. 124, 173, 359 del Cód. Pen., que la sentencia cumpla con el deber de fundamentación, expresando los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión, así como el valor otorgado a los medios de prueba, identificando qué prueba les incrimina en los hechos y fundadamente, además las razones por las que se les otorgo valor a las referidas pruebas.

### 3.- Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados. Art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Se alega que la sentencia baso su decisión en hechos que no fueron acreditados e inexistentes, como el hecho de acceso carnal, mediante intimidación, violencia física o psicológica pues no existe el contenido de las testificales tanto en el acta de juicio oral como en la propia sentencia y tampoco podrían acreditar determinado el hecho, que el acceso carnal ocurrió con seducción y engaño y se debió restar valor a las declaraciones referenciales.

Que al desconocer el contenido de las atestaciones, mal se puede dar valor a las mismas y tampoco podrían acreditar determinado hecho.

Petitorio.

Nulidad del juicio o absolución.

### IV. Consideraciones de la sala

Que expuestos los motivos del recurso, a efectos de su tratamiento y consecuente resolución, es necesario primero dejar claramente establecido que si bien se encuentra garantizado el principio de impugnación conforme el art 180-II de la C.P.E. remitiéndonos a un derecho abstracto de obrar, "constituyéndose la impugnación en el género" (Beatriz Quintero-Eugenio Prieto. Teoría general del derecho procesal), dentro del proceso penal el medio impugnación corriente e idóneo para las sentencias es el recurso de apelación restringida, estableciéndose en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. como un derecho con las consiguientes limitaciones presupuestadas en la mencionada norma legal, el art. 396 del Cód. Pdto. Pen. y los arts. 407 al 415 del referido cuerpo legal procesal.

La apelación restringida medio idóneo para impugnar una sentencia de acuerdo a su naturaleza, no permite hacer un análisis de la integridad de la sentencia y solamente puede efectuar un control de la legalidad de la sentencia limitándose a un análisis jurídico causal, es decir si el juez o tribunal aplico correcta o incorrectamente la ley al hecho descrito en la sentencia no pudiendo modificar los hechos, limitándose a realizar un control jurisdiccional de la legalidad o ilegalidad de la resolución previniendo el sometimiento a la ley del órgano jurisdiccional por lo que en definitiva se concreta a realizar una revisión de derecho de la sentencia conforme los motivos tasados para su impugnación, en consecuencia, desde esa perspectiva y parámetros mencionados se tiene delimitada la competencia del tribunal ad quem cumpliendo el voto de la ley art. 389 el Cód. Pdto. Pen. para una revisión in jure.

### 1.- Con relación al primer motivo. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Art 370-1.

Conforme lo expresado precedentemente y con relación a este motivo cabe aclarar que: "...no se pretende una modificación de la declaración de hechos probados contenidos en la sentencia de primera instancia, sino que partiendo de tal declaración, se alega error en la interpretación o en su caso aplicación de la norma legal sustantiva..." (...), consecuentemente, mediante este motivo se puede solicitar únicamente la revisión del juicio jurídico pero nunca la revisión del juicio histórico, es decir de la base fáctica que condujo a la aplicación errónea o inobservancia de la norma que se cuestiona, al respecto es también relevante mencionar que los defectos de sentencia (...) son independientes y no requieren la preexistencia de alguno de ellos por lo cual se debe expresar de forma clara fiada vulneración... (...), en consecuencia, a efectos del tratamiento del presente motivo corresponde remitirse a los hechos que se hubieran determinado como probados en la sentencia.

En el presente caso, se denuncia ausencia de tipicidad en dimensión descriptiva del tipo penal de violación alegando, que en la sentencia no se indica de qué forma hubiera accedido carnalmente a la menor y cuál fue el tipo de violencia empleada.

Al respecto, el art. 308 del Cód. Pen. (Violación) prescribe que "Se sancionara con pena de privación de libertad de 15 a 20 años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realizare con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal mediante la penetración de miembro viril o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera por vía vaginal, anal u oral que importen actos libidinosos, y quien bajo las mismas circunstancias aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechándose de la enfermedad grave mental o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir".

La sentencia en el punto signado como "hechos probados", Tres. que "...el 22 de marzo de 2013 le agarra y le arrastra a la niña detrás de su casa, que con fuerza le agarra y evita que escape, que le quiso bajar el buzo, ella no se dejaba pero finalmente le baja el buzo y le hizo caer al suelo poniéndole tranca, para luego tener acceso carnal logrando introducir su pene erecto en la vagina, posteriormente la amenaza de no avisar a nadie sino la pisaría con su carro, a partir de ahí ejerciendo violencia psicológica, el temor reverencial hacia el imputado toda vez que la tenía sin vida le quería agarrar donde sea..., que logro tener relaciones amenazándola constantemente de que si no quería tener relaciones sexuales avisaría a sus padres, que era una puta una Kola y además le pisaría con su carro, que la hace trabajar empleándola de niñera, que la víctima no quería, que posteriormente se otorgó terapia...", "...que la violencia, intimidación y amenaza fue corroborada por la declaración de la víctima, de su madre, de la Lic. Nancy Loredo, la signada al caso, quien finalmente establece la existencia de intimidación, violencia, amenaza.

De lo glosado, que constituyen los hechos probados en la sentencia, en consecuencia intangibles, respecto a los concretos hechos acusados, y los elementos extrañados del tipo penal, se tiene que la de forma de acceso carnal fue mediante la penetración del miembro viril a la vagina y el tipo de violencia empleada es la violencia física, psicológica, además de haber mediado intimidación, hechos que se hubieran generado a partir de un primer hecho como antecedentes en consecuencia no se advierte que se hubiera aplicado erróneamente el art. 308 del Cód. Pen. en el margen extrañado ya que los hechos expuestos, encuadran en el mencionado tipo penal en los elementos descriptivos extrañados.

En lo que respecta al delito de Estupro, sobre el que se argumenta que es el tipo penal al cual se adecua su conducta y no al delito de violación, al respecto, el art. 309 (Estupro). que prescribe que comete tal delito "Quien mediante seducción o engaño tuviese acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de 14 años y menor de 18 años, será sancionado con privación de libertad...", de acuerdo a la base fáctica establecida en la sentencia como hechos probados, de los que se han extraído elementos como la violencia psicológica y intimidación, la ausencia de consentimiento alegada sobre el que se ha dicho que era aparente pero que no fue así de acuerdo a lo que finalmente estableció el tribunal, no permite configurar el delito de estupro en los elementos relativos a la seducción o engaño que hubieran mediado para el acceso carnal como hechos probados, contrariamente se advierte que fueron desplazados en consecuencia no es evidente la errónea aplicación denunciada.

En conclusión, la conducta del recurrente se devela como típica, antijurídica y culpable de acuerdo a ese encuadre respecto al delito de violación, consecuentemente, la errónea interpretación del art. 14 del Cód. Pen. sobre el que alega que debiera interpretarse correctamente respecto al delito de Estupro, porque conociendo el contenido de dicho tipo penal ha logrado enamorar a la víctima para mantener relaciones sexuales ha actuado dolosamente, no evidencia una errónea aplicación al respecto; de igual forma sobre el art. 13 del Cód. Pen. sobre el que se refiere que no existiendo reproche sobre su conducta para imponerle pena sino por el delito de estupro, insinuando una exclusión, tampoco evidencia agravio al respecto y finalmente respecto al art. 20 del Cód. Pen. la errónea aplicación que se alega y bajo el argumento de tal error generaría ser autor del delito de estupro y no de violación, por ser autor material del mismo (estupro), tampoco evidencia agravio respecto a una errónea interpretación o aplicación de tal norma y las demás.

Con relación al Segundo Motivo. Errónea valoración de la prueba. Art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

A efectos de análisis del presente motivo, un aspecto elemental en el contexto de la actividad probatoria, es que se prueban las afirmaciones sobre los hechos y no los hechos, mediante la valoración crítica que realiza el juzgador; actividad que debe sujetarse a un esquema hermenéutico pues como afirma el procesalista Gorphe citado por Desimoni "no existe prueba ni técnica que pueda prescindir realmente de un método apropiado". (La evidencia en materia criminal. Luis M. Desimoni), consecuentemente, puede asumirse que "valorar consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles, hay razones para dar por verdaderas (o probables en grado suficiente) ciertas afirmaciones"(Marina Gascón A. La prueba judicial).

En nuestro sistema procesal penal, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. determina una hermenéutica en cuanto a la valoración de la prueba, estableciendo que: " El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", sobre ese margen, cuando se denuncia como defecto de sentencia una defectuosa valoración de la prueba por vulneración al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. se tiene establecido que es obligación del impugnante, precisar dentro del proceso, el medio probatorio que se considera no ha sido debidamente valorado e identificar en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, expresar la reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas vinculando su crítica con los razonamientos plasmados en la sentencia, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, pues si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito, atacando el silogismo desarrollado en la sentencia" (A.S. N° 214/ 2007). Sobre ese margen también el A.S. N° 460/2015-RRC "...a los fines de acreditación de violaciones a las reglas de la Sana Crítica, es preciso que la motivación de la sentencia, este fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o que se refiera a un hecho que sea contraria a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio, o que el razonamiento que se haga sobre las pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente porque no se opone ninguna ley científica, natural".

En el presente caso, se alega esencialmente que es incomprensible la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia porque no se identifica quienes declararon algo y contrariamente se fundamenta su responsabilidad en declaraciones que no se sabe de quienes; que el tribunal se limitó a hacer una descripción de la prueba testifical, sin que exista una valoración, omitiendo aplicar la sana crítica, deviniendo en

una valoración general y abstracta cuando refiere que ante la inexistencia de contradicción, la seguridad demostrada por los testigos y lo referido tienen la eficacia jurídica correspondiente, contrariamente a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto y en lo relevante, se denuncia violación o omisión respecto a aplicar la sana crítica de normada en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. porque no se valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no se otorgó el valor correspondiente, no se identificó las pruebas, solo se las describe, se niega que existan contradicciones, siendo la valoración general y abstracta, lo alegado refiere a un posible defecto de procedimiento en una dimensión enteramente enunciativa o descriptiva que no concreta que se hubieran vulnerado la sana crítica de acuerdo a los elementos mencionados precedentemente, la sola referencia y afirmación de que diferentes medios de prueba no hubieran sido valorados, identificados sin expresar una crítica a los razonamientos del juez en el contexto de la valoración de la prueba propiamente dicha, no constituye un agravio que deleve vulneración a la sana crítica que es el defecto denunciado en el motivo en análisis, consecuentemente, no se advierte que se hubiera vulnerado los arts. 173, 359, 124 del Cód. Pdto. Pen. al no haberse establecido qué reglas de la sana crítica se vulneraron con base en una fundamentación contraria a la misma por lo que no es evidente el agravio.

Con relación al tercer motivo "3.- Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados. Art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen."

Se alega que la sentencia baso su decisión en hechos que no fueron acreditados e inexistentes, como el hecho de acceso carnal, mediante intimidación, violencia física o psicológica pues no existe el contenido de las testificales tanto en el acta de juicio oral como en la propia sentencia y tampoco podrían acreditar determinado el hecho, como el acceso carnal porque los testigos son referenciales y se les debió restar valor, que toda la prueba acredita que es autor de estupro porque mantuvo relación mediante seducción y engaño, al respecto, de acuerdo al contenido de la sentencia, su estructura respecto a la valoración de la prueba se tiene que en ésta, se tiene determinado que el hecho se dio con violencia e intimidación, desplazando el engaño y seducción que se argumenta se demostró, en ese marco, este tribunal no advierte ni puede determinar que el tribunal previsto de inmediación debió ponderar positivamente que no se acreditó que el acceso carnal fue con violencia sino mediando seducción y engaño restando credibilidad a los testigos simplemente por ser referenciales, consecuentemente no es evidente el agravio.

DECISORIO.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros resuelve en aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Declarar IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por Genoario Cruz León.

Este auto de Vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio A. Miranda Martínez.

Regístrese.

Fdo.: Dres.: Julio A. Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos.

Ante mí: Abg. Jhimmy D. Castro Gonzales.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO COMPLEMENTARIO**

Potosí, 15 de noviembre de 2016.

El art. 125 del Cód. Pdto. Pen. ha previsto la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones (Sentencias y autos interlocutorios), señalando expresamente que esta puede ser presentada por las partes dentro el primer día hábil posterior a su notificación, asimismo establece que "el juez o el tribunal podrán aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidas en sus actuaciones o resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas"...lo que significa que la complementación del auto de vista es sólo con relación a algún concepto oscuro que se hubiere vertido, o para corregir algún error material o subsanar alguna omisión; en consecuencia, no es para dilucidar, interpretaciones de las normas jurídicas, conceptos o puntos de vista, menos para modificar materialmente la resolución.(Cfr. A.S. N° 216/2012).

En el presente caso, bajo el argumento que el A.V. N° 3/2016 es contradictorio con el A.V. N° 43/216, y no se cumple con el A.S. N° 460/2016-RRC, se pide complementar la resolución señalando los motivos porque se ha contradicho el rozamiento del A.S. N° 3/2016 y no se ha cumplido con el A.S. N° 460/2016-RRC.; lo cual, conforme el alcance del art. 125 no es factible realizar porque absolver su punto de vista no implica complementar la resolución.

Regístrese.

Fdo.: Dres.: Julio A. Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos.

Ante mí: Abg. Jhimmy D. Castro Gonzales.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 374 a 384, Genoario Cruz León, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 43/2016 de 25 de octubre, de fs. 353 a 355 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales María Cristina Montesinos y Julio Alberto Miranda Martínez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Agripina Justina León Choque contra el

recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estupro y violación, previstos y sancionados por los arts. 309 y 308 del Cód. Pen., respectivamente.

#### Del recurso de casación

##### I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 20/2014 de 12 de noviembre (fs. 185 a 195 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Genoario Cruz León, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de diecinueve años de privación de libertad, más el pago de costas a favor del estado y la reparación del daño civil a favor del estado y la víctima, regulables en ejecución de sentencia, siendo absuelto de pena y culpa del delito de estupro, tipificado por el art. 309 del Cód. Pen.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Genoario Cruz León (fs. 208 a 215 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 10/2015 de 23 de febrero (fs. 248 a 252 vta.) que fue dejado sin efecto por A.S. N° 571/2015-RRC de 4 de septiembre (fs. 288 a 293 vta.); en cuyo mérito, se pronunció el A.V. N° 3/2016 de 11 de enero (fs. 300 a 302 vta.), que también fue dejado sin efecto por A.S. N° 460/2016-RRC de 16 de junio (fs. 341 a 347); en virtud a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el A.V. N° 43/2016 de 25 de octubre, que declaró improcedente el recurso de apelación, motivando la interposición del presente recurso.

##### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 157/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, hubiese incurrido en defecto absoluto al no haber resuelto su apelación restringida conforme a los argumentos expuestos tanto en su memorial de apelación como en la subsanación, vulnerándose el debido proceso al negársele su derecho a la defensa, situación que a decir del recurrente contradice la doctrina legal aplicable, establecida por los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006, ambos referidos a la subsumición de los hechos al tipo penal acusado. Al respecto, alega que no se estableció si su persona realizó el hecho acusado con intimidación, violencia física o psicológica, pues si bien existió relación sexual, fue consentida y aunque haya mediado seducción como señala el Ministerio Público, correspondía al tribunal de alzada absolver por el delito de violación y condenarlo por el de estupro e imponerle una pena de cinco años como lo había requerido la acusación fiscal.

Denuncia la vulneración al principio de taxatividad e inobservancia de la previsión de los arts. 20, 308 y 309 del Cód. Pen., incurriéndose en contradicción con la doctrina establecida en los AA.SS. Nos. 316 de 28 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006; por cuanto, el auto de vista no tomó en cuenta que el Tribunal de Sentencia realizó una inadecuada tipicidad, confundiendo los elementos constitutivos de los delitos de estupro y violación, desconociendo que la base del juicio es el fundamento de la acusación, ya que tanto la acusación particular como la acusación formal, expresamente afirmaron que los actos sexuales fueron consentidos por la presunta víctima; por lo tanto, correspondía al tribunal de alzada resolver en el fondo la apelación restringida formulada y revocar la sentencia impugnada por existir el error in judicando.

##### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión del recurso y luego de la comprobación de las contradicciones señaladas, se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se disponga la emisión de nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida, anulando la sentencia para la sustanciación de juicio de reenvío.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 157/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 395 a 398, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado Genoario Cruz León, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia, fundamentó señalando que se probaron los siguientes hechos: que el 22 de marzo de 2013, el imputado se encontraba en el inmueble de la víctima en una fiesta organizada por la denunciante, en estado de ebriedad protagonizó una pelea, situación que aprovechó para agarrar a la fuerza a la víctima que entonces tenía quince años y once meses de edad, la arrastró detrás de su casa, la hizo caer y le bajó el buzo, agarrándola con mucha fuerza para que no pudiera escapar logró tener acceso carnal con ella, para posteriormente amenazarla con que “le pisaría con su carro” (sic), si avisaba a alguna persona sobre lo ocurrido. Posteriormente, ejerciendo violencia psicológica sobre la menor, logró mantener aproximadamente un total de dieciséis relaciones sexuales con la víctima, inclusive en el propio domicilio de la menor aprovechando la ausencia de su madre, hasta que fueron descubiertos por la esposa del imputado, quien puso en conocimiento de este hecho a la madre de la menor que sin conocer la verdad la pegó, menor que culpó del hecho al imputado, mismo que también le propuso que se escapen, logrando este objetivo llegando a Potosí, lugar en el que trabajó como niñera, hasta que fue encontrada. Argumenta que el hecho fue demostrado contundentemente y de manera objetiva por atestaciones de la víctima: “declaración que dice relación total con las demás declaraciones de su madre, de la Lic. Nancy Loredó, como de la asignada al caso, quien finalmente de igual manera establece la existencia de la violencia, intimidación amenaza del imputado hacia la menor para lograr tener relaciones sexuales.” (sic). Asimismo, hace referencia a otras declaraciones y que los: “testigos de descargo que sobre el presente hecho en el fondo no conocen nada,

refiriendo solo aspectos de la personalidad de imputado" (sic) y después de hacer alusión de prueba literal; finalmente, refiere que todos los elementos probatorios, valorados en su conjunto al prudente arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica se encuentran respaldados por indicios, presunciones, "precisos y concordantes" (sic). También sostiene que la conducta del imputado es reprochable penalmente, acomodando su conducta al tipo penal de violación, previsto y sancionado en el art. 308 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, para finalmente declararlo autor de la comisión del delito de Violación, imponiendo la pena de diecinueve años de reclusión, siendo absuelto de pena y culpa por el delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen.

#### II.2. De la apelación restringida.

Mediante recurso de apelación restringida, el imputado denunció: a) Errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme a lo previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicando "que existe inobservancia de lo que señala el art. 308 del Sustantivo Penal y lo que expresa el art. 309 del mismo cuerpo legal" (sic); y por ende, errónea aplicación de las mencionadas disposiciones legales y la calificación de autor a su persona: "en el acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica" (sic); b) Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, alegando que la mencionada Resolución es totalmente incomprensible, además que hace alusión a varios testigos que indica: "no declararon absolutamente nada" (sic); y, c) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., indicando que existen hechos descritos que no se encuentran acreditados y que son inexistentes como el hecho de que su persona hubiese tenido acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica. Finalmente, en su petitorio señaló que se disponga la anulación de la sentencia; y en consecuencia, juicio de reenvío o su absolución directa.

#### II.3. Memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

En cumplimiento a lo dispuesto por el tribunal de alzada, el imputado mediante memorial de fs. 244 a 247, subsana las observaciones al recurso de apelación restringida, aduciendo que con referencia al defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, respecto a la aplicación que se pretende es que se repare el error con la emisión de nueva sentencia que declare su absolución por el delito de violación porque no se ha demostrado con prueba la concurrencia del elemento de la agresión física o psicológica y se pronuncie sentencia condenatoria por estupro porque se encuentra demostrado más allá de la duda que la relación sexual se ha dado con engaño y enamoramiento; es decir, con seducción.

Respecto al defecto de sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, señala que se omitió aplicar la sana crítica en la valoración de las pruebas testificales que hicieron referencia a aspectos genéricos y no a la configuración del delito de violación o su participación en calidad de autor material o directa del hecho, que dichas atestaciones no tienen sustento ni relación con las otras pruebas referenciales que denotan contradicciones. El Tribunal otorgó de manera general credibilidad a las declaraciones con breves y concisas referencias de que no existe contradicciones y la seguridad demostrada entre los testigos, sin explicar los razonamientos o motivos del por qué les otorga credibilidad a todas y cada una de las pruebas mencionadas, omitiendo aplicar la sana crítica que advierta una exposición razonada de motivos. Igualmente, no se concreta que es lo que se ha extractado de cada una de las declaraciones testificales por separado, no se advierte una operación intelectual valorativa de la prueba en base a la lógica, por lo que el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo no se encuentra acorde al entendimiento humano. Finalmente, con relación al defecto de sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados, la sentencia describe hechos que no se encuentran acreditados y son inexistentes, como la agresión física a la víctima para poder mantener relación sexual, solo las referenciales de los testigos; por el contrario, la amistad íntima sostenida sirvió para la seducción y en ese estado mantener relaciones sexuales como informó el investigador asignado y lo argumentado por el Ministerio Público, por lo que no existe prueba alguna que acredite su participación en calidad de autor en los hechos que configuran el delito de violación.

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del auto de vista impugnado, declaró improcedente la apelación restringida en base a los siguientes fundamentos:

En respuesta al primer motivo del recurso de apelación restringida del imputado por el que denunció inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, adujo que corresponde remitirse a los hechos determinados como probados en la sentencia y en referencia a la descripción realizada en el punto tres "hechos probados", sostiene que constituyen hechos intangibles y respecto a los elementos extrañados del tipo penal art. 308 del Cód. Pen., se tiene que la forma de acceso carnal fue mediante penetración del miembro viril a la vagina y el tipo de violencia empleado es la violencia física, psicológica, además de haber mediado la intimidación que se hubieran generado a partir de un primer hecho como antecedente; y en consecuencia, no advierte que se hubiera aplicado erróneamente el mencionado tipo penal. El cuanto al delito de estupro, de acuerdo a la base fáctica de hechos probados establecida en la sentencia, de los que se han extraído elementos como la violencia psicológica e intimidación y ausencia de consentimiento, no permiten configurar el delito de estupro en los elementos relativos a la seducción o engaño que hubieran mediado para el acceso carnal como hechos probados, contrariamente se advierte que fueron desplazados; en consecuencia, no es evidente la errónea aplicación denunciada.

En relación al segundo motivo de errónea valoración de la prueba, establece que cuando se denuncia como defecto de sentencia una defectuosa valoración de la prueba por vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es obligación del impugnante precisar dentro del proceso el medio probatorio que se considera no fue debidamente valorado e identificar en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vinculando su crítica con los razonamientos plasmados en la sentencia, pues si bien los jueces se encuentran obligados a motivar sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden. En el caso, se alega que la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia es incomprensible, porque no se identifica quiénes declararon algo y contrariamente se fundamentó su responsabilidad en declaraciones que no se sabe de quienes, que el tribunal se limitó a hacer una descripción de la prueba testifical sin que exista una valoración omitiendo aplicar la sana crítica deviniendo en una valoración general y abstracta. Al

respecto, se denunció violación u omisión a aplicar la sana crítica o no se valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pero la sola referencia y afirmación de que los diferentes medios de prueba no hubieran sido valoradas e identificados sin expresar una crítica a los razonamientos del juez en el contexto de la valoración de la prueba propiamente dicha, no constituye un agravio que deleve vulneración a la sana crítica; consecuentemente, no se advierte la vulneración de los arts. 173, 359 y 124 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse establecido qué reglas de la sana crítica se vulneraron con base en una fundamentación contraria a la misma, por lo que no existe agravio.

En relación al tercer motivo, sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados, como el hecho del acceso carnal mediante intimidación, violencia física o psicológica, el tribunal de alzada relacionó que de acuerdo al contenido de la sentencia, su estructura en cuanto a la valoración de la prueba, se tiene determinado que el hecho se dio con violencia e intimidación, desplazando el engaño y seducción, en ese marco no se advierte ni puede determinarse que el tribunal debió ponderar positivamente que no se acreditó que el acceso fue con violencia, sino mediando seducción y engaño, restando credibilidad a los testigos simplemente por ser referenciales; consecuentemente, no es evidente el agravio.

### III. Verificación de la existencia de contradicción

En el caso presente, el imputado denuncia la existencia de defectos absolutos en la subsunción de los hechos al tipo penal acusado de violación, cuando correspondía al delito de estupro, porque tanto la acusación fiscal y particular afirmaron que los actos sexuales entre el imputado y la presunta víctima fueron consentidos, violándose el principio de taxatividad, por lo que corresponde el análisis y la resolución de la problemática planteada.

#### III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la Ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación, sino únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

#### III.2. Principio de legalidad y taxatividad.

Dentro del conglomerado jurídico que conforme al estado de Derecho Plurinacional Comunitario, el art. 180-I de la C.P.E., entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del Derecho público, conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; asimismo, tal derecho es plasmado en la Constitución como una garantía jurisdiccional de ejercicio preeminente en instancias judiciales, tal cual se lee de lo inscrito en el art. 116-II Constitucional y asentado en los principios rectores de la jurisdicción ordinaria recogido en el inc. 6 del art. 30 de la L.O.J.; en esa lógica, este principio impone límites al ejercicio del poder punitivo ejercido por el Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal, más cuando por su propia naturaleza el Derecho Penal conlleva efectos restrictivos hacia las personas, tal postura obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, al ser la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, garantizando a éstos frente al estado.



El principio de taxatividad como componente del principio de legalidad, también reconocido en la doctrina como el principio de certeza en la formulación del tipo penal, en materia penal obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuanímente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Se vulnera este principio, cuando el Juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparta del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica.

### III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente a través del recurso de casación sujeto a análisis, acusa que el tribunal de alzada incurrió en defectos absolutos en la resolución del recurso de apelación restringida, al no realizar el análisis de lo que se manifestó en el recurso de apelación restringida formulada de su parte, en contradicción a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, por haberse subsumido los hechos al tipo penal de violación, sin establecerse que el hecho se realizó con intimidación, violencia física o psicológica, cuando tanto el acusador fiscal y particular, afirmaron que los actos sexuales fueron consentidos por la presunta víctima, por lo que correspondía la condenación por el delito de estupro y la absolución por violación, resultando una inadecuada tipicidad que confundió los elementos constitutivos de los delitos de estupro y violación en vulneración del principio de taxatividad; en ese ámbito, corresponde el análisis contrastivo con los precedentes invocados, cuya doctrina legal previamente es desglosada como sigue.

Auto Supremo 316 de 28 de agosto de 2006, dictado en un proceso penal por el delito de patrocinio infiel, en la que el recurrente de casación denunció que el tribunal de apelación, incurrió en error *in iudicando*, porque no tomó conocimiento amplio del hecho, ni como se subsumiría en el tipo penal por el que se juzgó, que el auto de vista no cumplió con las reglas mínimas de redacción y elaboración del fallo, que su accionar no se adecuó al ilícito que se le atribuye y que la prueba no fue debidamente valorada porque no se demostró haber realizado el acto deliberado para causar perjuicio. Al respecto, el auto supremo fundamentó en sentido de que ante la denuncia de errores *in iudicando*, es necesario realizar un análisis del tipo penal y la conducta sancionada para ejercitar el *ius puniendi*, por la realización de una conducta nociva a los intereses de la sociedad. Los tipos penales tienen una determinada estructura y están constituidos por elementos, de ahí que a pesar de que una conducta sea aparentemente típica, no siempre será un delito, ya que existiría atipicidad, que consiste en la falta de uno de los elementos del tipo, por lo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: *"el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de la sentencia, pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso."*

*El derecho penal moderno, además del principio de legalidad, se rige por los principios de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad, de ahí que cuando un precepto resulte tan impreciso como el que nos ocupa, su interpretación debe ser restrictiva, pues sólo aquellas conductas que llegan a ser muy graves y dolosas deben ser sancionadas como delitos, salvando las excepciones expresamente previstas por ley y la sanción a imponerse debe ser proporcional a la afectación del bien jurídicamente protegido.*

*El principio de legalidad, determina que no hay delito sin tipo penal previo, ya que éste resulta ser la descripción de la conducta repudiada por el estado y que en consecuencia será prohibido legitimar la acción del derecho penal, por ello únicamente esa conducta puede ser punible, dicha norma de carácter sustantivo debe observar además, el principio de taxatividad.*

*Sin embargo no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, bajo el principio de interdicción de la analogía; no pudiendo constituirse como delitos, conductas parecidas o similares a las previstas expresamente; en consecuencia, sólo lo típico o sea, las conductas descritas como tales en los Códigos Penales son constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico-penal.*

*En Autos, la imprecisión del tipo, no reside en el medio empleado, si no en el perjuicio o afectación como resultado de la conducta y que se traduce en la afectación a los intereses confiados; por ello, realizando una interpretación restrictiva conforme a los fundamentos arriba señalados, debemos considerar que la conducta desarrollada por el actor, es relevante en la medida en que se vincule de manera directa al resultado perjudicial causado, debiendo concurrir necesariamente el dolo. Simultáneamente la afectación o perjuicio causados con esa conducta a los intereses confiados, debe ser objetiva, directa y grave".*

Asimismo, invocó el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, emitido en un proceso penal por el delito de cheque en descubierto, cuyo fundamento determinó la errónea subsunción del imputado al marco descriptivo del art. 204 del Cód. Pen., por falta de tipicidad en su conducta que no se encuadró ni subsumió en la disposición mencionada, por lo que correspondía declarar en sentencia la absolución del imputado condenado erróneamente, en esos términos dejó establecida la siguiente doctrina legal aplicable: *"Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanar de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el art. 15 de la L.O.J., y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando", tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal lo contrario significaría crear inseguridad jurídica" en perjuicio de toda la población.*

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 a 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, no obstante la existencia de "falta de tipicidad" en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el art. 204 del Cód. Pen. El derecho penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica, el derecho penal no puede menos que intervenir como persona de derecho público, pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del estado a incriminar o penar discrecionalmente, es por eso que, dentro del campo del derecho penal, existen 'límites al jus puniendi estatal' uno de éstos es el principio rector de que: 'no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal', que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal.

Al haber incurrido el Tribunal Unipersonal de Sentencia en 'error injudicando' al condenar al imputado por el delito de "cheque en descubierto" (art. 204 del Cód. Pen.) no obstante la existencia de falta de tipicidad, por inexistencia de "interpelación personal" como efecto del supuesto delito cometido, siendo evidente la existencia de 'error injudicando' que debió ser advertido por el tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo periodo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de Santa Cruz pronuncie nuevo auto de vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva".

Establecido el ámbito de análisis e identificados los precedentes invocados, corresponde verificar si los motivos esbozados se encuentran presentes tanto en la Sentencia como en el auto de vista impugnado, mediante la labor de contrastación en cumplimiento de la obligación legal y doctrinal de ofrecer fundamentos justificados con base en los hechos y el derecho; en ese cometido, en el caso de autos el recurrente a tiempo de aludir al auto de vista impugnado, no especificó respecto a un agravio en particular de los resueltos por el tribunal de alzada, pero al referir a la labor de subsunción y errónea aplicación de ley sustantiva, supone haber dirigido sus observaciones a la respuesta otorgada al primer motivo; en ese sentido, la resolución de alzada refiriendo a la sentencia en la parte de: "hechos probados", describió las circunstancias en que el imputado procedió a consumir la relación carnal con la víctima, aprovechando su estado de ebriedad y utilizando la fuerza, agarró a la menor evitando que se escape, quiso bajar su buzo que finalmente lo logró haciéndola caer al suelo y consumir el acceso carnal, luego amenazarla con no avisar a nadie o lo pisarla con su carro, a partir de entonces y ejerciendo violencia psicológica, continuó manteniendo relaciones en base a presiones y amenazas de avisar a sus padres o que la pisaría con su carro, que la violencia e intimidación, fueron corroboradas por la declaración del víctima, su madre y Nancy Loredo, quien realizó la terapia psicológica a la víctima; que este primer hecho como antecedente, implica que no se ha aplicado erróneamente el art. 308 del Cód. Pen., cuyos elementos descriptivos se encuadran en el mencionado tipo penal.

Los fundamentos destacados, responden a las cuestiones manifestadas por el imputado en el recurso de apelación restringida, en sentido de que la sentencia no hubiere indicado la forma en qué se hubiera accedido carnalmente a la víctima o cual fue el tipo de violencia empleada, elementos que a su criterio carecen de prueba incriminatoria; aspectos que, contrariamente despejan cualesquier incertidumbre y conllevan a la certeza de que efectivamente, la consumación del acto sexual fue mediante el uso de la fuerza para vencer la resistencia de la víctima menor de edad, en horas de la madrugada, estado de ebriedad del agente y el lugar ubicado detrás de la casa de la familia de la víctima donde había un forraje, circunstancias en las que igualmente los tribunales inferiores advirtieron violencia psicológica posterior mediante amenazas en contra de su integridad y constante hostigamiento utilizado para mantener sucesivas relaciones sexuales, con las secuelas traducidas en traumas causados a la víctima que entonces contaba con la edad de quince años.

Estos elementos que profusamente relacionados se encuentran consignados en la sentencia, determinaron que el Tribunal de Sentencia asuma la convicción de que haberse demostrado que las relaciones sexuales que el imputado sostuvo con la menor, no fueron consentidas o consumadas bajo el influjo del engaño o seducción, despejando la posibilidad de adecuar los presupuestos del tipo penal de Estupro; por el contrario, se efectuó una adecuada labor de subsunción con relación al delito de Violación, previsto en el art. 308 del Cód. Pen. modificado por L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, pues en efecto y en resguardo al principio de tipicidad como garantía de la aplicación debida de la ley penal, el encuadramiento de la conducta al marco descriptivo del tipo penal, en este caso al art. 308 del Cód. Pen., fue realizado de manera fundamentada en la que se explicó suficientemente las razones por las que la conducta del imputado Genaro Cruz León, se adecua al tipo penal por el que mereció sanción en base a un hecho cometido en contra de una menor y cuya participación fue acreditada con prueba que permitió su debida identificación e individualización por el que se establece de manera precisa su responsabilidad en la consecución del acto sexual no consentido mediante violencia física y psicológica en el marco de los presupuestos descritos en el art. 308 del Cód. Pen., resultando que su conducta fue subsumida en forma adecuada a los elementos constitutivos del tipo penal mencionado al existir una relación de causalidad entre la conducta del imputado y el resultado traducido en la consumación del acceso carnal, tarea en la que no se advierte ninguna confusión entre los elementos constitutivos del delito de violación y de estupro en razón a que el tribunal juzgador, se abocó a realizar la labor subsuntiva únicamente respecto de los elementos constitutivos del tipo penal de violación, al haber descartado que la conducta del imputado importa la posibilidad de adecuarse al delito de estupro, cuyos elementos típicos no fueron acreditados, por cuya razón inclusive mereció su declaratoria de absolución, de esta manera se encuentra cumplido el principio de tipicidad que es aquella establecida en favor de todos los ciudadanos para su aplicación obligatoria por los jueces y tribunales, como una garantía que efectiviza la aplicación de la ley penal sustantiva, enmarcada debidamente a la conducta del imputado a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, lo contrario derivará en calificación y aplicación errónea de ley sustantiva penal, que deviene en defecto absoluto insubsanable.

En definitiva, la sentencia no trasluce ninguna situación irregular emergente de error *in judicando* en el que hubiere incurrido el Tribunal de Sentencia, que conforme fue constatado por el tribunal de alzada analizó los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad a partir de los hechos estimados como probados y adecuó el hecho al supuesto normativo que derivó en la responsabilidad del imputado y determinación de sanción; de modo que el tribunal de alzada a tiempo de declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, desestimando la existencia de los agravios alegados, ejerció su labor en los límites competenciales que le otorga el art. 398 del

Cód. Pdto. Pen., en correlación entre lo apelado y lo resuelto, sin contradecir la doctrina legal resultante de los precedentes invocados, que enfatizan la tarea del juzgador en la realización de una labor objetiva de subsunción o encuadramiento perfecto de la conducta calificada de antijurídica, al marco descriptivo penal establecido en la ley, que garantiza bajo el principio de legalidad, evitando penalizar cualesquier conducta como delictiva que no se encuentre enmarcada en la ley penal, principios que no fueron contradichos en la posición sustentada en base a los fundamentos que devela la parte pertinente del auto de vista impugnado.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, los argumentos relacionados por el recurrente carecen de sustento legal, sin que se advierta ninguna situación contradictoria a los precedentes invocados, menos menoscabo a sus derechos y garantías fundamentales de la que derive defectos absolutos invalídables, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Genoario Cruz León.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



**501**

**Ministerio Público y otro c/ Wilfredo Palacios Nogal**

**Uso indebido de influencias**

**Distrito: La Paz**

**AUTO DE VISTA**

**La Paz, 30 de junio de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación restringida las Resoluciones Nos. 12/2015 de 13 de enero de 2015 y 38/2015, de 27 de enero de 2015 (fs. 115 a 117 y 147 a 151 vta.); el recurso de apelación deducido por Wilfredo Palacios Nogales (fs. 160 a 163); las respuestas que hacen llegar Susana "V. Montenegro Romero-Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana, en representación legal de Luis Enrique Cerruto Miranda Comandante General de la Policía Boliviana y Jessica Paola Saravia Atristain- Viceministra de Lucha Contra la Corrupción (fs. 171 a 177 vta. y 179 a 183 vta.); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 12/2015, de 13 de enero de 2015 y cursante de fs. 115 a 117, el Juez 5° de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la ciudad de La Paz, con la facultad conferida por el art. 54 del Cód. Pdto. Pen., inicialmente acepta la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del acusado Wilfredo Palacios Nogales, consiguientemente le condena al mencionado acusado como autor de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen.; se le impone una pena privativa de libertad de presidio de tres (3) años y costas al estado, debiendo computarse a partir de su detención preventiva. En la misma oportunidad y luego de algunas consideraciones resuelve declarar procedente la salida alternativa de suspensión condicional de la pena en favor de Wilfredo Palacios Nogales imponiéndole las condiciones a ser cumplidas con la advertencia que el incumplimiento de las mismas daría lugar a su revocatoria; por lo demás le impone el tiempo de un año para cumplir las condiciones.

A la conclusión de la audiencia y la emisión de las resoluciones emitidas luego de algunas consultas, la misma autoridad judicial a-quo declara expresamente ejecutoriada la sentencia.

Con posterioridad y en 27 de enero de 2015 se emite la Resolución N° 38/2015 cursante de fs. 147 vta. a 149 vta. y en la misma el Juez 5° de Instrucción en lo Penal al amparo de los arts. 366, 168 y 167 del Cód. Pdto. Pen., dispone el saneamiento procesal y en su lugar rechaza la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrado por el encausado Wilfredo Palacios Nogales, manteniendo firme y vigente la sentencia condenatoria emitida por Resolución N° 12/2015, de 13 de enero de 2015.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 160 a 163, Wilfredo Palacios Nogales interpone recurso de apelación restringida en contra de las Resoluciones Nos. 12 /2015 de 13 de enero de 2015 y 38 /2015, de 27 de enero de 2015, lo hace bajo los términos ampliamente expuestos en el escrito mencionado resaltando los antecedentes del recurso como el desarrollo de la audiencia pública de procedimiento abreviado, la emisión de la Sentencia N° 12/2015 y la determinación de la suspensión condicional de la pena, lo mismo que la determinación de la ejecutoria expresa de dichas resoluciones, por lo que al estar las mismas ejecutoriadas tendrían la calidad de cosa juzgada constituyendo una garantía

constitucional del debido proceso y seguridad jurídica; sin embargo de ello días después se emitió la Resolución N° 38/2015 rechazando la suspensión condicional de la pena mutando de este modo la Sentencia N° 12/2015 que estaba ejecutoriada manteniendo inexplicablemente la parte de la sentencia de condena modificando la suspensión condicional de la pena.

Invoca la inobservancia y errónea aplicación de la ley respecto al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., transcribe dicho artículo y afirma que la sentencia no indicaría el lugar del cumplimiento de la condena, situación que no tenía sentido al haberse concedido la suspensión condicional de la pena, empero al presente al haberse modificado rechazando ese beneficio le genera agravio demostrando la errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., así como tampoco existiría una aplicación correcta del núm. 5 del Art. 370 del mismo Cód. Pdto. Pen.

Afirma haberse vulnerado el principio de cosa juzgada, para lo que acude al entendimiento contenido en el diccionario de derecho usual de cabanellas, su carácter irrevocable frente a una resolución definitiva. Invoca el A.S. N° 149/2013 de 10 de mayo; el incumplimiento de los arts. 39 y 367 del Cód. Pdto. Pen., porque no podía anularse bajo ningún motivo una parte de la sentencia declarada como cosa juzgada. Asimismo expone razonamientos referidos al incumplimiento del juez como garante e imparcial para lo que acude a invocar el art. 54 del Cód. Pdto. Pen., reiterando haberse emitido una sentencia y favorecido con la suspensión condicional de la pena, empero esta segunda había sido ilegalmente modificada con posterioridad con una resolución que rechaza dicho beneficio. En la misma línea señala la vulneración al debido proceso para lo que invoca el A.S. N° 199/2013, de 11 de julio que hace al debido proceso, los arts. 115 y 117 de la C.P.E. reiterando haber sido vulnerados por el juez a quo al borrar con el codo lo que hizo con la mano. Finalmente habla de la renuncia al proceso abreviado resaltando que la audiencia de 27 de enero de 2015 había sido irregular porque al conocer que el juez pretendía modificar la sentencia se le había hecho conocer la decisión de renunciar al proceso abreviado sometiéndose al juicio oral público y contradictorio para probar y demostrar su inocencia por no haber cometido delito alguno. Acude a la S.C. N° 0600/2003 de 6 de mayo con relación al art. 168 del Cód. Pdto. Pen. que no le faculta al juez de instrucción bajo ningún motivo anular una parte de la sentencia integral, mucho menos cuando tenía la calidad de cosa juzgada y con un argumento fraccionador.

Por lo expuesto solicita se admita el recurso se determine su procedencia manteniendo subsistente e incólume la Sentencia N° 12/2015 con el añadido de la procedencia de la suspensión condicional de la pena al estar ejecutoriada la misma; en su defecto se deje sin efecto la Sentencia N° 12/2015 y el Auto Interlocutorio N° 38/2015 por exceso de parte del Juez 5° de Instrucción en lo Penal porque le genera perjuicio por la mala fe de los operadores de justicia, remitiéndose al juez a conocimiento del Ministerio Público, al Ministerio de Transparencia y Policía Nacional para su procesamiento por delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes. Ofrece prueba.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, se presentan dos escritos de respuesta y por el orden que sigue:

De fs. 171 a 177 vta. Susana V. Montenegro Montero Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana, en representación de Luis Enrique Cerruto Miranda Comandante General de la Policía Boliviana señala los pormenores a cumplirse cuando se presenta un recurso de apelación restringida acorde al art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y en el presente caso el recurrente no había hecho la reserva de recurrir, más por el contrario aceptó y renunció al juicio oral público, contradictorio, aceptando la pena a través de procedimiento abreviado; acude también al entendimiento de la S.C. N° 1811 /2003-R de 5 de diciembre y con ello responde al primer punto hace mención al pedido de complementación y enmienda efectuado por el Ministerio de Transparencia en cuya razón en cumplimiento a los arts. 366, 168 y 167 del Cód. Pdto. Pen. se había emitido la Resolución N° 38/2015. En esa base señala que el recurrente en su recurso no ha expresado cual la aplicación que pretende; amplía sus fundamentos al entendimiento del art. 366 de la L. N° 1970; al art. 168 del mismo Procedimiento y a la posibilidad de saneamiento procesal mencionando igualmente la S.C. N° 0600/2003-R de 6 de mayo.

Seguidamente expone fundamentos sobre el cuestionamiento a la Sentencia N° 12/2015, el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público y la aceptación por parte del imputado respecto al procedimiento abreviado, por cuya razón se había emitido una sentencia debidamente fundamentada y con posterioridad se había determinado el saneamiento procesal. En la misma línea cuestiona el contenido del recurso de apelación restringida señalando que este no cita concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, no expresaría cual la aplicación que pretende, por lo que el recurso resulta ser inadmisibles. Respecto al segundo punto cuestiona los términos ofensivos que utiliza el recurrente y con ello afirma que carece de fundamento jurídico, además que la autoridad judicial había hecho aplicación de los arts. 366, 167 y 168 del Cód. Pdto. Pen. sobre saneamiento procesal, por lo tanto no se habían vulnerado derechos y garantías del recurrente; reitera que el recurso no cita concretamente las disposiciones legales vulneradas o erróneamente aplicadas, no expresa cual la aplicación que pretende y además había aceptado voluntariamente el procedimiento abreviado, por lo que mal podía recurrir posteriormente, más si su recurso no cumpliría con el art. 407 de la L. N° 1970, por lo que este segundo punto también resultaría siendo inadmisibles.

Respecto al tercer punto expuesto en el recurso acude a explicar que el imputado contaba con asistencia jurídica por lo que este debió asesorar a su cliente y no la autoridad judicial respecto a los alcances de la sentencia del procedimiento abreviado; reitera que el imputado junto a su abogado renunció al juicio oral público y contradictorio aceptando la pena demandada vía la salida alternativa presentada por el Ministerio Público, por lo que la autoridad judicial había obrado de manera imparcial. Reitera las deficiencias anotadas en el recurso respecto al incumplimiento del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y lo hace también acudiendo a la S.C. N° 1811 /2003-R de 5 de diciembre. En relación al punto cuarto aunque con otros términos reitera el trámite llevado adelante en el caso penal presente desde el requerimiento conclusivo y la sentencia en procedimiento abreviado aceptado por el imputado, situación que se había dado curso por la autoridad judicial a quo; reitera el incumplimiento en el recurso de los requisitos de procedencia; ocurriendo un caso similar en relación al quinto punto reclamado en el recurso, concluyendo con todos ellos la inadmisibilidad del recurso.

En suma luego de exponer otros razonamientos similares demanda se confirme la Sentencia N° 12/2015 y la Resolución N° 38 /2015 dictada por la autoridad judicial a quo. Ofrece prueba.

A su turno por memorial de fs. 179 a 183 vta. Jessica Paola Saravia Atristain-Viceministra de Lucha Contra la Corrupción consigna un apartado sobre los fundamentos de hecho y derecho, la relación de antecedentes del recurso como la existencia de una resolución de

imputación formal, un requerimiento conclusivo solicitando el procedimiento abreviado; la celebración de audiencia y la emisión de la Sentencia N° 12 /2015 de condena en contra del apelante, lo mismo que la emisión de una resolución de concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena, resoluciones a las que el hoy apelante había renunciado recurrir. Hace conocer que respecto al beneficio de suspensión condicional de la pena este había sido concedido erróneamente por lo que la misma autoridad judicial a quo corrigiendo procedimiento en audiencia pública de 27 de enero de 2015 emitió el Auto N° 38/2015 rechazando el beneficio acorde a los arts. 366, 168 y 167 del CPP, por lo que no habría lesión alguna al debido proceso en razón a que no se había alterado la sentencia emitida en contra del acusado. Invoca la S.C. N° 1864/2013-R de 29 de octubre que hace a los defectos absolutos y relativos, situación que no se había presentado en el caso que nos ocupa.

Responde también a la supuesta inobservancia y errónea aplicación de la ley y renuncia al proceso abreviado señalando su inexistencia y exponiendo sobre el particular sus razonamientos en base a la S.C. N° 0600/2003-R de 06 de mayo; que para la aplicación del proceso abreviado había existido acuerdo de partes y no podía tardíamente renunciarse al mismo cuando ya existe un fallo de condena, por lo que dicha renuncia no tendría respaldo legal alguno, más si la autoridad judicial a-quo había cumplido con el art. 374 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo responde al argumento de cosa juzgada invocando los alcances del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., no siendo por lo tanto admisible la invocación del recurrente, ocurriendo algo similar con respecto al incumplimiento del juez garante e imparcial porque la autoridad judicial a-quo habría obrado conforme a la competencia del art. 54 de la L. N° 1970 concordante con el art. 279 del mismo Cód. Pen., situaciones plasmadas en audiencia pública de procedimiento abreviado. Finalmente respecto a la supuesta vulneración del debido proceso señala que las resoluciones cuestionadas se encontrarían debidamente fundamentadas; acude al principio de congruencia que señalan las S.C. Nos. 0387/2012-R de 22 de junio y 1619/2010-R de 15 de octubre, concluyendo la inexistencia de fundamento en el recurso.

Por lo expuesto pide al tribunal de alzada que luego de la compulsión de ley declare improcedente el recurso quedando firme y subsistente la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero de 2015, así como el Auto Interlocutorio N° 38/15 de 17 de enero de 2015. Ofrece prueba.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución presente:

1.- El art. 180-I de la C.P.E., consagra como uno de los principios rectores el de verdad material, verdad que en el caso que nos ocupa se plasma en la existencia de un requerimiento conclusivo emitido por el fiscal de materia asignado al caso en 22 de agosto de 2014, solicitando procedimiento abreviado para Wilfredo Palacios Nogales y hecho en base a un acuerdo suscrito entre el mencionado junto a su abogado y el representante del Ministerio Público, acuerdo en el que se hace constar los pormenores referidos a la viabilidad de dicho procedimiento.

1.1.- La verdad mencionada se plasma igualmente en lo acontecido en audiencia pública de 13 de enero de 2015 en cuya oportunidad el representante del Ministerio Público habría reiterado su pedido de procedimiento abreviado al haber cumplido con todos los requisitos legales, a lo que se habían adherido el Comando General de la Policía Boliviana demandando la imposición de la pena de 3 años; la representante legal del Ministerio de Transparencia no había observado y el acusado junto a su abogado también habían manifestado dicha voluntad sin oposición alguna.

1.2.- En la base anterior es que la autoridad judicial a quo, Juez 5° de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la ciudad de La Paz emite la Sentencia N° 12/2015, de 13 de enero de 2015 aceptando la salida alternativa de procedimiento abreviado y emitiendo sentencia de condena en contra de Wilfredo Palacios Nogales a quien se le condena por los delitos descritos por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de 3 años, más costas en favor del estado.

1.3.- Con posterioridad a dicha sentencia luego de algunos considerandos, en la misma fecha determina declarar procedente la salida alternativa de suspensión condicional de la pena en favor del imputado Wilfredo Palacios Nogales y le impone condiciones a cumplir por espacio de 1 año; asimismo consigna las advertencias en caso de incumplimiento de dichas condiciones.

1.4.- Otra de las verdades que refleja lo actuado en 13 de enero de 2015, es que la autoridad judicial luego de la emisión de la Resolución N° 12/2015 en el último párrafo y que cursa a fijas 116 expresamente determina lo siguiente: "Esta resolución se dicta a horas 9:00, quedando notificadas las partes por su pronunciamiento y la posibilidad de apelar de esta resolución conforme establece el art. 407 del pluricitado Cód. Pdto. Pen.". En la misma situación y luego de haberse concedido la suspensión condicional de la pena a fs. 117 se menciona: "Esta resolución que se dicta a horas 09:30 quedan notificadas las partes por su pronunciamiento pudiendo apelar del mismo en el plazo establecido por ley".

2.- En base a los datos antes proporcionados que no fueron contradichos con ningún elemento de convicción se concluye que las partes concurrentes a la audiencia pública de 13 de enero de 2015 aceptaron el hecho que la autoridad judicial a-quo les haya notificado en la misma audiencia con las resoluciones emitidas, ello por el carácter oral de la audiencia y por haberse emitido dichas resoluciones también en plena audiencia pública, ratificando entonces la vigencia plena de la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., que expresamente señala: "(...) Las que se dictaren durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura".

3.- Entonces, el plazo para interponer un recurso de apelación restringida en contra de la sentencia emitida en los de la materia, Resolución N° 12/2015, de 13 de enero de 2015, acorde a lo que determina el primer párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", corría a partir de 13 de enero de 2015, extremo ratificado por las diligencias de fs. 118-119. Sin embargo y como quiera que en 14 de enero de 2015 el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción demandó los institutos de explicación, complementación y enmienda, esta fue resuelta por Auto de 15 del mismo mes y año, las que fueron notificadas a las partes en 16 y 19 de enero de 2015, como consta de fs. 128 a 131, el plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación restringida se computa para Wilfredo Palacios Nogales desde el 19 de enero de 2015, ello en armonía

también con los párrafos primero y tercero del art. 130 de la L. N° 1970; sin embargo y conforme consta en el cargo de presentación de fijas 163 el recurso de apelación restringida opuesto por Wilfredo Palacios Nogales se lo presenta en 21 de abril de 2015, vale decir fuera del plazo previsto por la primera parte del art. 408 de la L. N° 1970.

4.- En la línea anterior, luego de llevarse adelante algunos trámites y la audiencia pública de 27 de enero de 2015, en la misma fecha la autoridad judicial a-quo dicta la Resolución N° 38/2015 por el que en vía de saneamiento procesal en aplicación de los arts. 366, 168 y 167 del Cód. Pdto. Pen., rechaza la suspensión condicional de la pena en contra de Wilfredo Palacios Nogales, manteniéndose vigente la Sentencia Condenatoria N° 12/2015, de 13 de enero de 2015.

Particularmente esta sería la determinación que genera agravios al recurrente.

4.1.- En base al mismo principio de verdad material que señala el art. 180-I de la C.P.E., en audiencia pública de 27 de enero de 2015 se encontraba presente particularmente el ahora apelante Wilfredo Palacios Nogales junto a su abogado, por lo tanto tenía pleno conocimiento de todo lo acontecido y, lo que se resalta a efectos de la resolución presente es el mismo tratamiento impreso en la audiencia pública de 13 de enero de 2015, es decir que a la conclusión de la emisión de la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero de 2015, la misma autoridad judicial a-quo ha determinado: "Esta resolución que se dicta a horas 18:00 quedan notificadas las partes por su pronunciamiento pudiendo apelar del mismo en el plazo establecido por ley"; consiguientemente en estricto cumplimiento a la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., dicha notificación es válida y totalmente legal, computándose en consecuencia el plazo para interponer un recurso de apelación a partir de dicha fecha, es decir 27 de enero de 2015.

En base al principio de legalidad consagrado por el art. 180-I de la C.P.E., es decir el sometimiento a normas de la Constitución Política del Estado y la Ley, en este caso la L. N° 1970, ningún criterio judicial puede modificar la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario sería vulnerar esta norma legal desconociendo la voluntad del legislador.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha trazado una línea jurisprudencia sobre la última parte del art. 160 de la L. N° 1970, por ejemplo se cuenta con la S.C. N° 1255 /2011-R de 16 de septiembre que en su ratio decidendi señala que las resoluciones que se dicten en audiencia pública se notificarán en el mismo acto por su lectura. Ello ocurrió precisamente en el caso presente porque fue la misma autoridad judicial a-quo, es decir el Juez 5° de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la ciudad de La Paz que en 27 de enero de 2015 a horas 18:00 notifica con la Resolución N° 38/2015 a las partes, entre las que se encontraba Wilfredo Palacios Nogales, por lo tanto el plazo para un eventual recurso de apelación corre desde esa fecha.

Pese a lo antes mencionado, el recurso de alzada que presenta Wilfredo Palacios Nogales lo hace en 21 de abril de 2015 como consta en el cargo de presentación de fs. 164, vale decir luego de cerca de tres meses, situación esta que acarrea la inadmisibilidad de dicho recurso.

5.- Es más, sobre todo lo antes mencionado se debe aditamentar que en el escrito de fs. 166 adelante, el recurrente Wilfredo Palacios Nogales de manera totalmente contradictoria pretende hacer valer la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la Resolución N° 12/2015 de 13 de enero de 2015 porque inclusive en dicha audiencia luego que la autoridad judicial responsable de la resolución cuestionada da por notificadas a las partes con esa determinación el imputado renuncia al recurso de apelación; sin embargo decíamos contradictoriamente para la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero de 2015 que también le fue notificada en audiencia pública de la misma fecha pretende hacer valer una notificación escriturada, por lo que frente a ello en base al principio de legalidad señalado líneas arriba, el tribunal de alzada acude a la parte in fine del art. 160 de la L. N° 1970 y no así a la voluntad de las partes; acude igualmente a la S.C. N° 1255 /2011-R de 16 de septiembre vinculante y obligatoria para toda autoridad judicial tal cual mandan y ordenan los arts. 203 Constitucional y 15 del C.P.C., más no a la voluntad de las partes, porque inclusive el debido proceso se hace patente en cuanto se cumplen normas legales, de ninguna manera la voluntad o capricho de los sujetos procesales del proceso.

6.- El apelante ha pretendido hacer valer una segunda notificación con el acta y la Resolución N° 38 /2015, segunda notificación practicada a fs. 152 y sobre ella cabe las siguientes puntualizaciones: 1) esta segunda notificación resulta un desconocimiento de la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen.; 2) dicha segunda notificación desconoce la practicada por la autoridad judicial a-quo en audiencia pública de 27 de enero de 2015; 3) la segunda notificación es practicada por un funcionario subalterno, por lo tanto frente a ella prevalece la practicada por el juez como titular de un juzgado; 4) respecto a la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., esta se encuentra en estrecha armonía con los principios de oralidad, publicidad y celeridad que mencionan los arts. 178.1 y 180-I de la C.P.E., lo propio que en armonía con los principios que rigen el sistema acusatorio, por lo que una segunda diligencia no puede reaperturar el plazo para interponer un recurso de apelación como ha ocurrido en los de la materia, de hacerlo se dejaría al criterio del personal subalterno la sustanciación de las causas y no así a las autoridades judiciales y a la aplicación de la ley.

7.- Por lo demás, es del caso advertir igualmente que si la Sentencia N° 12/2015, de 13 de enero de 2015 ha sido notificada en audiencia pública de la misma fecha, notificación consentida por el mismo imputado Wilfredo Palacios Nogales, se entiende que el fallo mencionado fue recurrido vía recurso de apelación restringida luego de más de 3 meses, siendo por lo tanto inadmisibles dichos recursos acorde al segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.

8.- Finalmente en relación a la Resolución N° 38/2015, de 27 de enero de 2015 a más de haberse apelado también fuera de plazo como se ha fundamentado supra, esa resolución no es una sentencia para haber sido apelada vía recurso de apelación restringida, sino que ella hace a una emergencia y consecuencia de la sentencia, por ello mismo es que el propio juez cautelar consigna el rótulo de auto interlocutorio por lo tanto los fundamentos para dicha determinación debieron estar orientados a razonar sobre la procedencia o improcedencia del instituto de suspensión condicional de la pena y no así como una apelación restringida, cuya esencia y naturaleza jurídica resulta ser distinta.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., determina RECHAZAR y declarar INADMISIBLE el recurso de apelación restringida deducido por Wilfredo Palacios Nogales a través del memorial de fs. 160 a 163 al haber sido presentado el mismo fuera de plazo, por consiguiente no ingresa a analizar el fondo de los argumentos expuestos en dicho recurso.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días de su legal notificación, de conformidad a lo establecido por los arts. 416 y 417 ambos del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 256 a 262, Wilfredo Palacios Nogales, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48/2016 de 30 de junio, de fs. 211 a 215 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además del Comando General de la Policía Boliviana y el Ministerio de Transparencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Del recurso de casación

#### I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero (fs. 115 a 117), el Juez 5° de Instrucción Penal y Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante procedimiento abreviado declaró a Wilfredo Palacios Nogales, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más el pago de costas a favor del estado, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, conforme a los arts. 23, 24 y 366 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, la Viceministra de Lucha contra la Corrupción solicitó la Explicación, Complementación y Enmienda (fs. 126 y vta.), resuelta por Auto de 15 de enero de 2015 (fs. 127), que dispuso en previsión de los arts. 168-I y 366 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 37 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010: "La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción"; a cuyo efecto, la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero (fs. 147 a 149 vta.), dispuso el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena solicitada por el imputado, manteniendo vigente la sentencia condenatoria.

Contra la Sentencia de primera instancia y la Resolución 38/2015 de 27 de enero, el imputado Wilfredo Palacios Nogales interpuso recurso de apelación restringida (fs. 160 a 163), que fue resuelto por A.V. N° 48/2016 de 30 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado por haber sido presentado fuera de plazo; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación del imputado mediante Resolución de 3 de octubre de 2016 (fs. 250 y vta.), motivando la formulación del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 159/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida arguyendo que el juez de mérito emitió la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, que aceptó la salida alternativa y lo condenó a la pena de tres años de reclusión, por los delitos acusados y al amparo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se pronunció sobre la suspensión condicional de la pena, resolución que en dicha audiencia le habría sido notificada, renunciando de manera expresa a la apelación, habiéndose declarado ejecutoriada la sentencia y desde luego la suspensión condicional de la pena; no obstante, a dicho acto consentido y ejecutoriado, el Ministerio de Transparencia solicitó Explicación, Enmienda y Complementación, que fue admitido llevándose adelante la audiencia para su saneamiento procesal donde el juez de mérito rechazó la suspensión condicional de la pena manteniendo la sentencia condenatoria; hecho que considera una anomalía, ya que se procedió a dividir la sentencia creando una nueva Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, que a decir del tribunal de alzada, habría sido notificada por su lectura en audiencia de 27 de enero de 2015 y en aplicación de la parte *in fine* del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., dicha notificación sería válida computándose el plazo desde ese mismo día; situación por la que declaró inadmisibles su recurso de apelación, ya que su alzada habría sido presentada después de tres meses, hecho que considera falso; puesto que, presentó su recurso el 23 de abril de 2015, después de haber sido legalmente notificado con la Sentencia el 20 de abril de 2015; sin embargo, el tribunal de alzada estaría pretendiendo hacer valer en forma contraria la parte *in fine* del art. 160 del Cód. Pdto. Pen.; que sería la notificación en Sala con la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, no pudiendo proceder lo mismo con la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, que le fue notificado de forma material y por escrito el 20 de abril de 2015 en su domicilio procesal, donde fue notificado con ambas resoluciones, además de lo anterior el tribunal de apelación hubiere señalado que la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, al no ser una sentencia sino solo un auto interlocutorio, no podía ser impugnada mediante apelación restringida, por lo que también traía la inadmisibilidad, argumentos que le resultan incongruentes; puesto que, al dejar sin efecto la suspensión condicional de la pena y quedar firme y subsistente la sentencia, se le abre el derecho de interponer el recurso de

apelación restringida contra la sentencia de la cual no está de acuerdo ya que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, ya que considera que la sentencia, habiendo sido ejecutoriada no podía ser dividida, además que su persona jamás cometió los delitos por los cuales fue juzgado; por cuanto, no ocasionó daño económico o afectó los intereses del estado, por lo que el juez dispuso la suspensión condicional de la pena, con pleno consentimiento del Ministerio Público y los otros acusadores, incluso –afirma– que el juez debía dictar sentencia absolutoria.

Agrega, que conforme prevé el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., las notificaciones con la sentencia y resoluciones definitivas deben cumplirse de forma escrita y personal, por lo que interpuso su recurso de apelación en tiempo oportuno contra la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero y la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero; no obstante, el tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad, vulnerando sus derechos a la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica, y al no ingresar al fondo de su recurso, no se analizó que el actuar del juez de mérito constituye defecto absoluto que no se puede convalidar.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se emita resolución “Dejando sin efecto el auto de vista impugnado” (sic) y se emita uno nuevo conforme a la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 159/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 319 a 321 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Wilfredo Palacios Nogales, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, el Juzgado 5° de Instrucción Penal y Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y aceptada la salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró a Wilfredo Palacios Nogales, autor de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos probados se tiene: 1) El sometimiento a procedimiento abreviado y la renuncia al juicio oral ordinario; 2) El hecho se produjo el 4 de agosto de 2010, cuando el interno Luis García Meza debía retornar del Hospital Cossmil en el día al recinto penitenciario, empero el 12 de agosto de 2014, tanto el Fiscal asignado al caso como el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, se enteraron que dicho recluso no se encontraba en el penal de San Pedro de Chonchocoro, incumpliendo lo determinado por el Juez Tercero de Ejecución Penal, y el imputado Wilfredo Palacios Nogales no puso en conocimiento del Director General de Régimen Penitenciario; y, 3) El Director del recinto penitenciario no ordenó que el interno Luis García Meza se quede internado en el Hospital de Cossmil, tampoco dio cumplimiento a la orden judicial que disponía que el interno retorne a su celda. Ello se evidencia del parte diario de novedades de 4 y 5 de agosto de 2010 y las declaraciones testimoniales de Antonio Ibáñez Cantuta, Yoshiro Martín Armendia Escobar y Erick Huayta.

Concluye que el Ministerio Público solicitó se imponga una pena privativa de libertad de tres años, fundamentando que la conducta del imputado se subsume en los tipos penales de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes por otro lado, consultado el imputado, admitió haber renunciado al juicio oral y aceptar la pena fijada por el ministerio público previo acuerdo de partes.

Por lo referido, el Juez 5° de Instrucción Penal y Cautelar de la capital, acepta la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del acusado y lo condena como autor de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas a favor del estado.

Se hace constar que la sentencia es dictada a horas 9:00 del día, quedando notificadas las partes en audiencia y se les informa la posibilidad de apelar dicha resolución, conforme lo establecido en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

Presentada en audiencia la solicitud de suspensión condicional de la pena, cumplidos los requisitos exigidos por los arts. 23, 24 y 366 del Cód. Pdto. Pen., declara procedente la petición a favor de Wilfredo Palacios Nogales, bajo las siguientes condiciones a cumplir durante un año: 1) La prohibición de cambiar de domicilio real sin autorización del juez previa verificación de un funcionario judicial; 2) La prohibición de frecuentar determinados lugares, en especial el lugar donde se habrían producido los hechos; y, 3) El sometimiento a la vigilancia que se va a determinar por el Juez de Ejecución Penal.

Resolución dictada a horas 9:30, quedando las partes notificadas en audiencia, a quienes se les informa la posibilidad de apelar la referida resolución.

Consultadas las partes sobre si harán uso de su derecho de apelación, todas señalan su renuncia al referido recurso, por lo que la autoridad jurisdiccional declara ejecutoriada la sentencia.

#### II.2. Notificación expresa con la sentencia.

De la revisión de actuados, a fs. 119 cursa notificación a Wilfredo Palacios Nogales, de 13 de enero de 2015, con “Resolución N° 12 de Procedimiento abreviado” (Sentencia).

#### II.3. Solicitud de explicación, complementación y enmienda y de la sentencia

A fs. 126 cursa memorial de solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda de la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero de 2015, presentada por Jessica Paola Saravia en su condición de Viceministra de Lucha contra la Corrupción, puntualizando que el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., ha sido modificado por la L. N° 004, al señalar de manera clara que la suspensión condicional de la pena no procede en



delitos de corrupción, y que los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indevido de Influencias previstos en los arts. 154 y 146, conforme establece el art. 24 de la L. N° 004 son delitos de corrupción y considerando que el hecho cometido por el imputado, data de agosto de 2010, se encuentra dentro de los alcances de la referida ley.

Dicha solicitud mereció la resolución de 15 de enero de 2015, que convocó a audiencia pública de consideración de suspensión condicional para el 21 de enero de 2015.

#### II.4. De la Resolución N° 38/2015 – Auto Interlocutorio.

El juez de la causa, en audiencia convocada para consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena, con la atribución conferida por los arts. 366, 168 y 167 del Cód. Pdto. Pen., dispone el saneamiento procesal y en su lugar rechaza la solicitud de suspensión condicional de la pena que impetró el encausado Wilfredo Palacios Nogales, manteniéndose vigente la sentencia condenatoria emitida mediante Resolución N° 12/2015 de 13 de enero de 2015. Asimismo, se hace constar que la resolución es dictada a horas 18:00 del día y quedan notificadas las partes en audiencia.

A fs. 152 cursa notificación de 20 de abril de 2015, a Wilfredo Palacios Nogales con la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero.

#### II.5. De la apelación “restringida” del imputado.

Notificado el imputado Wilfredo Palacios Nogales, con “Acta y Resolución N° 38/2015 de 27/01/15”, mediante memorial de 21 de abril de 2015, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada 12/2015 de 13 de enero y el Auto Interlocutorio N° 38/2015 de 27 de enero, argumentando entre otros motivos, que la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, así como la determinación de la suspensión condicional de la pena, que de acuerdo al párrafo segundo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., es parte integrante de la sentencia, se encuentran ejecutoriadas, teniendo la calidad de cosa juzgada, que constituye una garantía constitucional del debido proceso y la seguridad jurídica. Empero, el 27 de enero de 2015, la autoridad jurisdiccional cometiendo el delito de prevaricato, emitió la Resolución N° 38/2015 a través de la cual dispuso un inusual “saneamiento procesal”, rechazando la solicitud de suspensión condicional de la pena, mutilando de este modo la Sentencia N°12/2015 que estaba ejecutoriada.

Señala también, que se aplicó erróneamente el segundo párrafo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., al no precisar la sentencia el lugar donde debe cumplir la condena de tres años de presidio; aspecto que, no tenía sentido por cuanto se le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, que al haber sido modificada con la Resolución N° 38/2015 le genera un agravio, vulnerando los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Refiere además que la cosa juzgada tiene el carácter de irrevocable y frente a la resolución definitiva no cabe volver atrás. Surge la cosa juzgada cuando se pretende revivir un asunto ya fallado en forma definitiva; por cuanto, se presume que el fallo se basa en cuestiones verdaderas ya no controvertibles, pues de lo contrario la justicia carecería de eficacia. Invoca como precedente el A.S. N° 149/2013 de 10 de mayo.

Denuncia que el art. 39 del Cód. Pdto. Pen., también ha sido incumplido por el Juez de instancia, al referirse a la sentencia condenatoria ejecutoriada y que la torpeza y desidia e incapacidad de la autoridad jurisdiccional no puede perjudicar los beneficios obtenidos, ni puede modificar la estructura de la cosa juzgada agravando su situación, poniéndole en una situación de perfecta indefensión. Dice que por ningún motivo podía anular parte de una sentencia denominada INTEGRAL, dividiendo su estructura, en contravención del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., dejando sin efecto el pronunciamiento de la suspensión condicional de la pena, si esta ya fue declarada como cosa juzgada mediante la última parte de la Sentencia.

Reclama que el juez de instancia, incumplió su facultad de ser juez garante e imparcial, porque debía advertirle al imputado que su decisión de declararse culpable no le beneficiaría para obtener la suspensión condicional de la pena; puesto que, el art. 366 del Cód. Pdto. Pen. había sido derogado por la L. N° 004 y no lo hizo, en cambio cohonestó con el Ministerio Público, el Ministerio de Transparencia y la Policía, quienes a su turno aceptaron el beneficio de suspensión condicional de la pena, no hubo oposición y/o objeción por ninguna de las partes, por el contrario existió pleno consentimiento, asentimiento y aprobación de esta petición y permitieron la ejecutoria de la sentencia en plena audiencia. Refiere que en caso de conocer que no le iban a conceder el beneficio de suspensión condicional de la pena, de ninguna manera hubiese aceptado el procedimiento abreviado.

Finalmente, expresa que en audiencia de 27 de enero de 2015 hizo conocer su voluntad de renunciar al proceso abreviado y someterse a juicio oral público y contradictorio para demostrar y probar su inocencia, dejando sin efecto el proceso abreviado.

Asimismo, menciona la S.C. N° 0600/2003 de 6 de mayo, arguyendo que el art. 168 del Cód. Pdto. Pen. no le faculta al Juez instructor; por ningún motivo, bajo el *nomen juris* de saneamiento procesal, anular parte de una sentencia integral y mucho más cuando tiene calidad de cosa juzgada.

#### II.6. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó Rechazar y declarar Inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesta por Wilfredo Palacios Nogales, por haber sido presentada fuera de plazo; por consiguiente, no ingresa a analizar el fondo de los argumentos expuestos en el recurso.

Arguye que de antecedentes se advierte que el 13 de enero de 2015, la autoridad judicial, luego de la emisión de la Resolución N°12/2015, en el último párrafo y que cursa a fs. 116 expresamente determina lo siguiente: “Esta resolución se dicta a horas 9:00, quedando notificadas las partes por su pronunciamiento y la posibilidad de apelar de esta resolución conforme establece el art. 407 del pluricitado Código de Procedimiento Penal”. En la misma situación y luego de haberse concedido la suspensión condicional de la pena a fs. 117 se menciona: “Esta resolución que se dicta a horas 9:30 quedan notificadas las partes por su pronunciamiento pudiendo apelar del mismo en el plazo

establecido por ley". Concluye que las partes concurrentes a la audiencia pública de 13 de enero de 2015, aceptaron el hecho que la autoridad judicial les haya notificado en la misma audiencia con las resoluciones emitidas.

Afirma que el plazo para interponer un recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia emitida el 12/2015 de 13 de enero, corría a partir del 13 de enero de 2015, extremo ratificado por las diligencias de fs. 118-119; sin embargo, al haberse presentado solicitud de explicación, complementación y enmienda por el Viceministerio de Lucha contra la Corrupción, resuelta por auto de 15 de enero de 2015, que fue notificada a las partes el 16 y 19 de enero de 2015, el plazo de quince días para interponer el recurso de apelación restringida se computa para Wilfredo Palacios Nogales desde el 19 de enero de 2015, ello en armonía con los párrafos primero y tercero del art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, se advierte que el recurso de apelación restringida opuesto por el imputado se lo presenta el 21 de abril de 2015; vale decir, fuera del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, la misma autoridad judicial ha determinado "Esta resolución que se dicta a hrs. 18:00 quedan notificadas las partes por su pronunciamiento pudiendo apelar del mismo en el plazo establecido por ley"; consiguientemente, en estricto cumplimiento de la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., dicha notificación es válida y totalmente legal, computándose en consecuencia el plazo para interponer un recurso de apelación a partir del 27 de enero de 2015. Pese a lo mencionado, el recurso de alzada que presenta Wilfredo Palacios Nogales lo hace el 21 de abril de 2015 como consta en el cargo de presentación de fs. 164, vale decir luego de cerca de tres meses, situación que acarrea la inadmisibilidad de dicho recurso.

El apelante ha pretendido hacer valer una segunda notificación con el acta y la Resolución N° 38/2015, cursante de fs. 152, que resulta un desconocimiento de la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., desconoce la practicada por la autoridad judicial en audiencia pública de 27 de enero de 2015, la segunda es practicada por funcionario subalterno; por lo tanto prevalece la del juez, por lo que una segunda diligencia no puede reaperturar el plazo para interponer un recurso de apelación.

Aclara que la Sentencia N° 12/2015, fue recurrida vía apelación restringida luego de más de tres meses de haber sido notificada y que el Auto Interlocutorio N° 38/2015, además de haberse apelado fuera de plazo, fue impugnado vía apelación restringida, cuando no correspondía dicha vía por no ser una sentencia.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

En el presente recurso de casación, se denuncia que el auto de vista recurrido declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida presentado por el imputado, arguyendo que habría sido presentado después de tres meses, pretendiendo hacer valer en forma contraria la parte in fine del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la notificación en Sala con la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, no resultándole lo mismo con la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, que le fue notificada de forma escrita el 20 de abril de 2015 en su domicilio procesal con ambas resoluciones; además, el tribunal de apelación habría señalado que la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, al no ser una sentencia sino solo un auto interlocutorio, no podía ser impugnada mediante apelación restringida, vulnerando sus derechos a la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica, pues al no ingresarse al fondo de su recurso no se analizó que el actuar del juez de mérito constituye un defecto absoluto que no puede convalidarse, por lo que corresponde verificar la problemática planteada.

#### III.1. Normativa legal aplicable y precisiones legales correspondientes.

Con la finalidad de sentar las bases que servirán de fundamento al presente fallo, es importante citar la normativa aplicable al caso, aclarando que el subrayado en los textos siguientes nos corresponde.

Constitución Política del Estado.

"Artículo 115.

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 117.

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

Artículo 180.

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Código De Procedimiento Penal.

"Artículo 130°.- (Cómputo de plazos). Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso.

Artículo 160°.- (Notificaciones). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor, las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura.

Artículo 161°.- (Medios de notificación). Las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales.

Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico, aquellas se podrán realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción.

Artículo 163°.- (Notificación personal). Se notificarán personalmente:

(...)

Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;

(...)

La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado, y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

Artículo 167°.- (Principio). No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.

Artículo 169°.- (Defectos absolutos). No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

(...)

Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

(...)

Artículo 396°.- (Reglas generales). Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales:

(...)

Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución; y,

(...)

Artículo 408°.- (Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende”.

La normativa transcrita precedentemente, deja sin lugar a dudas establecido, que una vez concluida la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal deben emitir la sentencia que corresponda, debiendo procederse a la lectura del fallo en el mismo acto; y posteriormente, proceder a entregar una copia de la misma a cada una de la partes procesales; entendiéndose que sólo con la entrega de la copia de la sentencia (personalmente) se da por cumplida de manera válida la notificación, dispuesto así por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., normativa que guarda relación con lo señalado en el art. 163-2 del mismo cuerpo legal, que ordena que la notificación se practicará entregando una copia de la resolución al interesado, ello de conformidad al objetivo de las notificaciones que es hacer conocer a las partes las resoluciones judiciales que se emiten (art. 160 del Cód. Pdto. Pen.); entendimiento que es desarrollado por la S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando refiere que: “En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la

notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así S.C. N° 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16-II y IV de la C.P.E.)...”.

Respecto al cómputo de plazos, por determinación del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., los plazos comienzan a correr a partir de la notificación, y sólo se computan los días hábiles, de lo que se entiende que, en caso de notificarse con la Sentencia, quien pretenda impugnarla, debe presentar el recurso en el plazo máximo de quince días a partir de la notificación con dicho fallo y la correspondiente entrega de la copia respectiva, debiendo considerarse que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para la formulación de recursos reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación de cualquier recurso fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

En cuanto a la actividad procesal defectuosa, normada en el Título VIII de la primera parte del Código de Procedimiento Penal, por principio general, los actos cumplidos inobservando las formas y condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en el Código de Procedimiento Penal, no pueden ser utilizados para fundar una decisión judicial, salvo que puedan ser convalidados (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.). Por otra parte, el art. 169-3 de la norma penal adjetiva, establece que no son susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en éste acápite, se debe entender que un mal cómputo de plazos podría derivar en la indefensión de las partes, por ello es imprescindible que quien sea competente para verificar ese aspecto, deba realizar el cálculo correspondiente de manera responsable, tomando en cuenta la normativa legal vigente, así en el caso de la apelación restringida, el tribunal de apelación, debe verificar si se procedió a la notificación personal con la Sentencia a todas las partes procesales y si se entregó una copia del citado fallo, pues únicamente a partir de ello puede computarse el plazo de quince días para presentar impugnación, plazo que además debe constar por escrito, como exige la norma, lo contrario implica defecto absoluto [art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.] por vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, así como denegación de justicia, por infracción al derecho a la impugnación garantizado por el art. 180-I de la C.P.E. y la tutela judicial efectiva (art. 117-I del Cód. Pdto. Pen.).

### III.2. El régimen de impugnaciones en el código de procedimiento penal: la apelación incidental y la apelación restringida.

La norma adjetiva penal contempla diferentes medios de impugnación, entre ellos la reposición, apelación incidental, apelación restringida, casación, revisión extraordinaria de sentencia. La naturaleza de cada uno de estos recursos responde a momentos procesales específicos, con una tramitación particular y con objeto propio; en cuyo mérito, a los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos previstos en la norma, es necesario señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Debe agregarse que el común denominador de cada uno de ellos, tiende a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, permitiendo que el justiciable acuda a las autoridades encargadas de impartir justicia y obtenga respuestas fiables en sus pretensiones, de modo que el régimen de las impugnaciones establecidas en el orden procesal penal, encuentra su base en las normas de orden internacional; así el art. 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: “La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable”; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: “Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido...”.

Ahora bien, ingresando al análisis de la apelación incidental, es menester considerar el contenido del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., cuyo texto señala: “(Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción;
- 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
- 4) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;
- 5) La que resuelve la objeción de la querrela;

- 6) La que declara la extinción de la acción penal;
- 7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
- 8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.
- 9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;
- 10) La que resuelva la reparación del daño; y,
- 11) Las demás señaladas por este Código”.

De igual manera corresponde tomar en cuenta la previsión del art. 404, que a la letra dice: “(Interposición). El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente (...)”

Por otro lado, el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., establece los motivos del recurso de apelación restringida, señalando: “El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, (...)”, y el 408 del mismo cuerpo de leyes, prevé: “(Interposición) El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. (...)”.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Precisadas las normas que regulan el procedimiento y el plazo para interponer el recurso y la forma en que debe efectuarse el cómputo en cada caso, conviene precisar que tratándose de la interposición de un recurso de apelación restringida, el plazo perentorio fijado, es de quince días a computarse desde el día siguiente de notificada la sentencia y siendo el plazo establecido en días, ese cómputo únicamente comprende los días hábiles; es decir, de lunes a viernes, descontando en consecuencia los sábados y domingos y también los días feriados, siempre y cuando, el día feriado se presente o coincida con un día hábil.

Con esa precisión y a los fines de verificar si el tribunal de alzada, al momento de emitir el auto de vista incurrió en la vulneración de los derechos que se invoca, corresponde establecer si el tribunal de apelación rechazó indebidamente la apelación restringida, con el fundamento de haberse interpuesto de manera extemporánea, evidenciándose de los antecedentes, que la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero de fs. 115-116, declaró procedente la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del acusado Wilfredo Palacios Nogales, siendo condenado como autor de los delitos de uso indebido de influencia e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., imponiéndole una pena de tres años de presidio, más costas al Estado; asimismo, estableció que la sentencia fue notificada a las partes en audiencia, con la advertencia de que tenían la posibilidad de apelar la resolución. De igual manera, cursa a fs. 118-119 diligencias de notificación con la señalada sentencia y que marcan la referencia para el cómputo del plazo para interponer la apelación restringida contra la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero, resultando que en el caso concreto, corría a partir del 14 de enero de 2015 y vencía el día 3 de febrero del mismo año, computando los quince días hábiles, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el art. 163-2 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante el recurrente Wilfredo Palacios Nogales, interpuso apelación restringida el 21 de abril de 2015; es decir, fuera del plazo establecido por la norma procesal penal.

Respecto a la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, de fs.147 vta. a 149 vta., que se constituye en un Auto Interlocutorio y que dispuso el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrada por Wilfredo Palacios Nogales, manteniendo vigente la sentencia condenatoria emitida, se evidencia que el Juez 5° de Instrucción en lo Penal Cautelar de la capital, concedió la solicitud expresa del imputado Wilfredo Palacios Nogales, de proceder a la notificación de la resolución emitida de manera escrita (fs. 150 y vta.), situación que recién fue concretada mediante diligencia de 20 de abril de 2015, cursante a fs. 152; de lo señalado, se advierte que el plazo para interponer el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio N° 38/2015 de 27 de enero, corría a partir del 21 de abril del mismo año y vencía a las veinticuatro horas del 23 del mismo mes y año; sin embargo, el recurrente no hizo uso del recurso de apelación incidental, sino más bien pretendió su impugnación a través de la apelación restringida, cual si se tratara de una sentencia.

De lo expuesto, se advierte que el recurrente interpone su recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 12/2015, fuera del plazo previsto para la interposición de una apelación restringida, conforme lo exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que los plazos son improrrogables y perentorios; e intenta impugnar la resolución de rechazo de la suspensión condicional de la pena a través del recurso de apelación restringida, cuando por la naturaleza de la resolución judicial impugnada correspondía el recurso de apelación incidental dados los criterios relativos a la legitimación objetiva; razones por las cuales, la determinación del tribunal de alzada de declarar inadmisibile el recurso planteado por el imputado, de modo alguno vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la impugnación, pues el auto de vista rechazó el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado, aplicando las normas relativas al régimen de recursos previstos en el procedimiento penal y a los plazos para su interposición.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesta por Wilfredo Palacios Nogales, cursante de fs. 256 a 262.

Por secretaria de sala, póngase en conocimiento de la juez de garantías la presente resolución, para los fines consiguientes.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



502

**Hugo Hinojosa Méndez c/ Rosa Huanca Cardozo**  
**Alteración de linderos**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 06 de octubre de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 06/12, leída en 09 de febrero de 2012, pronunciada por el Juez de Partido Penal Liquidación y de Sentencia de Quillacollo, dentro del proceso penal seguido por Hugo Hinojosa Méndez en contra de Rosa Huanca Cardozo, por la presunta comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., lo expuesto por las partes y los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado.

El Juez de Partido Penal Liquidación y de Sentencia de Quillacollo, ha pronunciado la Sentencia N° 06/12, leída en 09 de febrero de 2012, por la que absuelve de culpa y pena a la acusada Rosa Huanca Cardozo, de sus generales señaladas en juicio oral, dado que la prueba aportada por la acusación particular, no fue suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada, en el delito de Alteración de Linderos tipificado y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., con costas.

Esta sentencia fue apelada por el querellante Hugo Hinojosa Méndez, mediante memorial presentado en 23 de marzo de 2012, cursantes de fs. 82 a 85 vta. del legajo procesal.

Conforme a la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 399 y en el art. 413 del Cód. Proc. Pen., el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general, prevista por el núm. 3 del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución apelada y, de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo jurídico el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida que nos ocupa, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Hugo Hinojosa Méndez.

El apelante en lo esencial, sostiene que en el juicio se ha inobservado los principios de continuidad y unidad, por cuanto agotada la prueba testifical, documental y la inspección ocular, se produjo las conclusiones de las partes, y debido a lo avanzado de la hora se dio lectura tan solo a la parte resolutive de la sentencia, señalándose nueva audiencia dentro de tercero día para la lectura integral de la misma, sin embargo no se habría dado cumplimiento a dicha actuación procesal, y el mismo no puede suplirse tan solo con la notificación de la sentencia a las partes.

Asimismo, señala que la sentencia absolutoria motivo del recurso, no tiene fecha de pronunciamiento y que según dispone el art. 360-1 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia se pronunciara en nombre de la república y debe contener la mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicta, actos no susceptibles de convalidación conforme establece el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.

Alega defectos de la sentencia contenidos en los núms. 9 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; haciendo referencia al art. 115 de la C.P.E., afirma que la sentencia apelada no cumple con la determinación del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no se ha efectuado la

valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión, incumpliendo con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo arguye que en la sentencia se hizo una valoración defectuosa de la prueba, ya que en el juicio oral produjo la prueba testifical de cargo de Hugo Hinojosa Méndez, Marcelino José Hinojosa Méndez, Juana Malue Chirimani, Eliana Hinojosa Serrudo y Esteban Velarde Cardozo, quienes en forma uniforme declararon: "Que conocen los bordos que separan a las propiedades del querellante con la propiedad de la acusada y que la acusada había hecho desaparecer el bordo que era límite de ambas propiedades en una parte donde ha hecho construir su vivienda", prueba testifical corroborada por la prueba pericial y documental de ambas partes, especialmente con la documental D-P1, consistente en la escritura pública de derecho propietario del querellante, que acredita con exactitud las dimensiones laterales del predio, y verificado con el informe pericial, se tiene que existe un faltante en la parte Sud que da al camino, donde la acusada habría avasallado una parte del terreno, construyendo su vivienda, denotando con ello la intencionalidad de apoderarse de un terreno ajeno, no otra cosa significa que sin autorización alguna del Municipio conforme a la L. N° 2028, hizo construir la vivienda sobre el terreno de su propiedad, suprimiendo y destruyendo el bordo que era el lindero de la propiedad del acusador con la otra; tema evidenciado por el propio título de propiedad de la acusada, que señala como límite al lado Este de su propiedad, un pasaje de 3.5 metros, mismo que hizo desaparecer, como se comprobó en la inspección ocular.

Arguye que, conforme determina el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Que, estos elementos idóneos y fuertes no han sido valorados en su cabal dimensión técnico jurídica, toda vez que la sentencia más parece una resolución de división y partición de un terreno hereditario y no sobre el tipo penal de alteración de linderos, no contiene la fundamentación suficiente, ni asigna a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno, son argumentos de carácter civil y no subsume los hechos al tipo penal acusado.

Por otra parte, sostiene que no existe congruencia entre la sentencia y la acusación, puesto que se acusa por alteración de linderos de una parte del terreno, específicamente del límite Oeste Sud, sin embargo en la sentencia se hace referencia a la división y partición de terrenos, materia muy distinta a lo acusado.

Describe los defectos de la sentencia previstos en los núms. 3, 5, 6, 8 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que habilitan la apelación restringida, y concluye sus fundamentos solicitando se conceda el recurso ante el superior en grado, para que el tribunal de alzada dicte nueva resolución declarando la responsabilidad penal de la encausada, dictando una sentencia condenatoria, o en su caso anule totalmente la sentencia-y ordene la reposición del juicio por otro tribunal.

#### CONSIDERANDO: II.-

##### Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

II.1. En relación a la denuncia de inobservancia de los principios de continuidad y unidad efectuada por el apelante; es menester destacar que, por mandato del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia debe ser redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación; sin interrupción, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia para su lectura por el presidente del tribunal. Sin embargo, el penúltimo párrafo de la citada disposición legal, permite que, debido a la complejidad del proceso o lo avanzado de la hora, pueda diferirse la redacción de los fundamentos de la sentencia, y se dé lectura sólo a la parte resolutive de la misma, señalando día y hora de audiencia para su lectura integral, misma que debe realizarse en el plazo máximo de tres días, posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

En el sub lite, de la revisión del acta de registro de audiencia de juicio oral, se establece que siendo las 18:00 hrs. del 06 de febrero de 2012, habilitando horas extraordinarias, el juez a quo declaró cerrados los debates y, por lo avanzado de la hora pasó a dar lectura de la parte resolutive de sentencia, señalando inmediatamente día y hora de audiencia pública para la lectura íntegra de la sentencia, para el día jueves 09 de febrero del 2012 a hrs. 17:30. De esa forma se acogió a lo dispuesto en el párrafo penúltimo de la disposición legal citada precedentemente, que permite sólo la lectura de la parte resolutive de la sentencia por lo avanzado de la hora; y, conforme consta en el acta de 09 de febrero de 2012, que cursa a fs. 74, dentro el plazo previsto por la referida norma legal, el juez a quo procedió a la lectura íntegra de la sentencia. Razones por las que no se evidencia infracción al Debido Proceso en dichos actuados, menos que no se haya cumplido con la lectura íntegra de la sentencia.

II.2. Con relación a la supuesta vulneración de lo establecido por el núm. 1 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., por falta de fecha de la sentencia; corresponde destacar que según dicha disposición legal, la sentencia debe contener, entre otros requisitos: "1) La mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte, el nombre de los jueces, de las partes y los datos personales del imputado; (...)" Ese presupuesto formal guarda relación con el previsto en el núm. 9 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que prevé como defecto de sentencia: "9) Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, (...)" Lo que quiere decir que, para que exista el defecto, además de no contener la fecha, ésta no deberá ser de posible determinación, como hecho capaz de afectar de forma relevante el fallo.

En la especie, de la revisión de la sentencia se establece que si bien no se ha anotado la fecha de su emisión, no es menos evidente que es posible determinarla a partir de las actas de registro de juicio oral y de lectura íntegra de la sentencia, donde el juez a quo definió la fecha de audiencia para la lectura íntegra de la sentencia, acto cumplido el día 09 de febrero de 2012 a hrs. 17:34; consecuentemente, el defecto formal denunciado, es subsanable conforme previene el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., citado por el apelante, y no amerita la anulación de lo actuado en contravención a los principios procesales que rigen la jurisdicción ordinaria por imperio de los arts. 178-1 y 180-1 de la C.P.E.

II.3. En lo que respecta a los defectos de la sentencia contenidos en los núms. 9 y 10 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia al art. 115 de la C.P.E., en razón a que la sentencia apelada no cumple con la determinación del art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; conforme consta en los datos que ilustran el legajo procesal, el juicio oral se ha sustanciado ante un juzgado unipersonal - Juzgado de Partido Penal Liquidador y de sentencia de Quillacollo-; donde se han cumplido todos los pasos procesales previstos en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., por el único Juez Elvis Isaac López Moya, por lo que la deliberación y votación se limitó al criterio jurídico de dicha autoridad jurisdiccional, trasuntado en los fundamentos de la sentencia, por ende, lógicamente no se evidencia falta de firma de alguno de los jueces y que no pueda determinarse si ha participado en la deliberación, tampoco inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, misma que ha sido únicamente redactada por dicho juez. De lo que se concluye que en este punto de agravio, tampoco se verifica vulneración al debido proceso garantizado por el art. 115 de la C.P.E.

II.4. En lo que corresponde al agravio referente a la falta de valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, en su cabal dimensión técnico jurídica, incumpliendo con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; que en la sentencia se hizo una valoración defectuosa de la prueba testifical corroborada por la prueba pericial y documental de ambas partes, especialmente con la documental D-P1, consistente en la escritura pública de derecho propietario del querellante; que la sentencia no contiene la fundamentación suficiente, ni asigna a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno; y, los supuestos de hecho probados según criterio del apelante; es menester remitirse a los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de revalorización de la prueba; al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, precisó: "Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, lo que corresponde es anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

Lineamientos que tienen vinculación con la Doctrina Legal Aplicable expresada en el A.S. N° 151 de 2 de febrero de 2007, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia estableció que: "...el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

De estos precedentes se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia por valoración defectuosa de la prueba, no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que: "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a un simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, el recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...) El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.



Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad..."

En el mismo sentido, en la Doctrina Legal Aplicable del A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, el Tribunal Supremo de Justicia a determinado: "(...) debe tenerse en cuenta en principio que en los casos en los que se denuncie defectuosa valoración de la prueba como defecto de sentencia, la norma habilitante es el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso".

En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual de la prueba judicializada; es decir que, solo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el Juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de intermediación y contradicción, por cuanto el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez o del Tribunal de Sentencia, lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho los mismos en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Asimismo es menester tomar en cuenta la Doctrina Legal Aplicable deducida en el A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, vinculante al caso concreto, en el que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales: "Las resoluciones para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar; y, justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto, sobre este tema este Tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la establecida en el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, que precisó lo siguiente: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: "El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), si es también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinante de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que además, tiene impacto en la comunidad: que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente de la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica..."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecido una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y decisión asumida por el juez o tribunal; pero, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa."

(...)

Por otra parte, es necesario enfatizar que también el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., podrá resultar una norma vinculada al art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que una de las fundamentaciones que debe observar toda sentencia es la intelectual, respecto a la cual el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, precisó lo siguiente: "El tercer momento de la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se

trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testimoniales porque consideró coherente o incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otro similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no".

En ese contexto legal y jurisprudencial, en la especie, el apelante no valor precisado qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria, limitándose a afirmar en concreto, falta de valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, en su cabal dimensión técnico jurídica, incumpliendo con el art. 173 del Cód. Pto. Pen.; que en la sentencia se hizo una valoración defectuosa de la prueba testifical corroborada por la prueba pericial y documental de ambas partes, especialmente con la documental D-P1; que la sentencia no contiene la fundamentación suficiente, no asigna a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno, ni subsume los hechos al tipo penal acusado, conteniendo argumentos de carácter civil como si se tratara de una división y partición.

En el marco de lo explicado, de la lectura íntegra de la sentencia apelada, se observa que el juez a quo, en el Considerando V de la sentencia, realizó la fundamentación probatoria descriptiva de la prueba, al particularizar toda la prueba documental, testifical e inspección judicial producida por la acusación particular, así como la prueba documental y testifical producida por la acusada en su descargo. En el apartado V-B bajo el título apreciación conjunta de la prueba esencial producida, el juez a quo hizo referencia a algunas de las pruebas documentales y testimoniales de la acusación particular, para concluir que en la inspección de visu, con la cooperación del perito de descargo, se pudo establecer que la propiedad de Rosa Huanca Cardozo tiene una superficie de 3.771 ms<sup>2</sup>. Y según medida es de 3.740.56 ms<sup>2</sup>. existiendo una faltante de 30.96 ms<sup>2</sup>. y que el predio de Hugo Hinojosa Méndez tiene una superficie de 3.771 ms<sup>2</sup>. y según medida 3.817.60 ms<sup>2</sup>. existiendo una demasía de 46.60 ms<sup>2</sup>. Además señala que el perito ofrecido por el querellante, en cuanto a los mojones refiere que no se pudieron identificar y que no existen en los cuatro puntos del terreno; agregando que dicho informe y el informe de peritaje, no consignan la superficie total según medida de la propiedad del querellante Hugo Hinojosa Méndez, creando de este modo duda razonable sobre el motivo de la litis. En el Considerando VI titulado "Motivos de derecho que fundamentan la sentencia", hizo referencia al tipo penal y sus características configurativas, y afirmó que cuando el límite entre dos fundos es incierto, el propietario que tenga interés puede pedir el deslinde, no habiéndose esclarecido al respecto, reiterando las dimensiones de los predios y la existencia de metros faltantes en la propiedad de Rosa Huanca Cardozo y demasía en el de Hugo Hinojosa Méndez, para concluir que no existe prueba suficiente que permita estimar la participación de la acusada, al no haberse establecido claramente los linderos de los terrenos.

En mérito a los argumentos descritos, que constan en la sentencia, se establece que si bien el juez a quo efectuó la valoración descriptiva de la prueba producida en la audiencia de juicio oral; no realizó la indispensable fundamentación intelectual de la misma; es así que en la sentencia no existen o no se describen las convicciones asumidas por el juzgador respecto a cada una de las pruebas, ni se determina qué hechos fueron probados, cómo fueron probados y de qué forma los mismos se adecuan o no a cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de alteración de linderos, y qué hechos no fueron demostrados, limitándose el juez a quo a simplemente describir las pruebas, pero sin otorgarles el valor probatorio correspondiente. Del mismo modo, en el juicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado se observa que el juez a quo no describe como los hechos o la conducta de la imputada se adecua o no a cada uno de los elementos del tipo penal de alteración de linderos. Por los motivos expuestos, resulta evidente la aseveración efectuada por el apelante, en lo relativo a la existencia de vulneración a la disposición contenida en el art. 173 del Cód. Pto. Pen., lo que implica falta de valoración integral de todas y cada una de las pruebas producidas durante el juicio, por ende, valoración defectuosa de la prueba, que redunde en falta de fundamentación intelectual de la sentencia, al no haberse cumplido con el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida por el juzgador.

II.5. En lo que concierne a que no existe congruencia entre la sentencia y la acusación, puesto que se acusa por alteración de linderos de una parte del terreno, específicamente del límite oeste sud, sin embargo en la sentencia se hace referencia a la división y partición de terrenos, materia muy distinta a lo acusado; del cotejo de los fundamentos fácticos de la acusación particular y los de la sentencia apelada, se evidencia que, el acusador hizo la siguiente relación de hechos, objeto del procesamiento penal: "Según Testimonio N° 1113/95 de 1 de noviembre de 1995 otorgado por ante la notaría de fe pública Dra. María Esther López he adquirido una fracción de terreno de la extensión superficial de 3.771 ms<sup>2</sup>., ubicado en la zona de Capacachi, Cantón Santa Rosa-Colcapirhua, Provincia Quillacollo, de este Departamento, otorgado por Walter Crispín Aquino Núñez y María Juana Olivia de Aquino a mi favor, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la partida 386, fs. 386 del Libro 1° de propiedad de la Provincia Quillacollo en 29 de enero de 1996. El citado bien inmueble que se encuentra bajo mi posesión real y corporal, continua, pacífica e ininterrumpida cumpliendo una función económico social, terreno agrícola en el que cultivo desde hace 20 años (antes de adquirir inclusive) maíz y otros productos agrícolas, el mismo tiene las siguientes colindancias: Al Norte con la propiedad de Félix Quinteros (Antes Manuel Camacho), al Sud con el camino vecinal a Colcapirhua, Al Este con los hermanos Hinojosa Méndez (Antes Eulogio Hinojosa) y al Oeste con Manuel Cardozo. El mes de diciembre del año 2009, la señora que responde al nombre de Rosa Huanca Cardozo sin autorización alguna, de forma por demás arbitraria e ilegal, ha procedido a construir unas "medias aguas" al lado Oeste de mi terreno, alterando linderos establecidos del terreno una parte, quién a mis reclamos de que la construcción nueva se halla dentro de la propiedad de la prenombrada solo atino a verter una serie de insultos y otros calificativos denigrantes contra mi honor y dignidad. el objeto de la referida vecina es de apropiarse de una parte del terreno puesto que ha invadido hacia mi propiedad colocando mojones y machones pre fabricados de hormigón armado, alterando los linderos sin respetar el bordo de data antigua haciendo desaparecer dicho bordo en una parte". En la fundamentación fáctica efectuada en el Considerando III de la sentencia, se puede verificar que el juez a quo transcribió los fundamentos

de hecho narrados por el acusador particular; sin embargo, no precisa ni hace referencia concreta y clara, a través de una debida fundamentación congruente, respecto al hecho específico denunciado en la acusación, que constituye la base del juicio oral o tema decidendi, limitándose a mencionar la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada, afirmando que existe un faltante en el terreno de la imputada y un sobrante en el terreno de la parte querellante, pero sin hacer referencia alguna a la alteración de linderos del límite Oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada ha alterado su lindero y ha procedido a la construcción de "medias aguas"; a ello se añade el aspecto referido anteriormente, en sentido en la sentencia apelada, de que el juez a quo no estableció qué hechos de los acusados fueron probados y cuáles no fueron probados; y, sin precisar aquello, finaliza indicando que existe duda razonable, lo que efectivamente constituye una falta de congruencia entre el hecho específico atribuido a la acusada, y lo analizado por el juez a quo, para deducir sus conclusiones manifestadas sin la debida motivación, producto de la ausencia de la valoración probatoria intelectual integral.

A mérito de dicha problemática, es pertinente mencionar que, en cuanto a la congruencia y la motivación, el Tribunal Constitucional, reiterando la línea jurisprudencia) existente, en la S.C. N° 0037/2012-R de 26 de marzo, ha señalado: "La congruencia como elemento del debido proceso, debe ser comprendida desde dos ámbitos de acción, de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizado y considerado por dicha autoridad.

(...) En relación al segundo ámbito de los señalados, referido a la estructura de la resolución, a través de la S.C. N° 1009/2003-R de 18 de julio, el tribunal refirió que: "...el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no sólo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución, pues como establece el ordenamiento jurídico, toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse. Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten dicho razonamiento y finalmente la parte resolutive que deberá -resulta por demás obvio- responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos...".

"Tal razonamiento es perfectamente aplicable a todo órgano, sea público o privado, que tenga a su cargo el decidir sobre procesos en el que las determinaciones que emanen de sus resoluciones, sean lo suficientemente motivadas, y sobre todo congruentes, para evitar confusiones a aquellos que se someten a tales procesos, dentro de instituciones tanto públicas como privadas, dentro de procesos administrativos como judiciales, por lo que en mérito al principio de favorabilidad establecido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 256, el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, como un elemento del debido proceso, debe tener una amplia aplicación en todo tipo de procesos, en los que los derechos fundamentales de las personas estén controvertidos" (S.C. N° 1145/2010-R de 27 de agosto)".

Entonces, queda claro que toda resolución judicial debe ser emitida bajo suficientes fundamentos fácticos, consistente en la relación de los argumentos de hecho y de derecho en que se sustentan los planteamientos de las partes; fundamentos probatorios, realizando la necesaria e imprescindible fundamentación descriptiva y la motivación intelectual de la resolución, otorgando a cada elemento el valor probatorio correspondiente y efectuando el análisis integral de la prueba; además de exponer la fundamentación jurídica aplicable al asunto en concreto, todo de manera coherente entre sí, absolviendo todos y cada uno de los asuntos planteados específicamente, bajo el principio de exhaustividad.

La omisión de tales presupuestos sine qua non establecidos en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que no sólo exige una debida fundamentación, sino una fundamentación congruente entre lo planteado y debatido con lo resuelto, hacen a una resolución carente de validez legal, por cuanto implica vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

De lo expuesto se concluye que, si bien existe la enunciación del hecho, objeto del juicio oral y su determinación circunstanciada, no existe coherencia entre los mismos y los conclusiones a las que ha arribado el juzgador; por ende, a mérito de todos los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde determinar la procedencia del recurso de apelación presentado por el acusador particular Hugo Hinojosa Méndez y disponer la nulidad de la sentencia pronunciada por el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Hugo Hinojosa Méndez; en consecuencia, ANULA la sentencia leída en fecha 09 de febrero de 2012, disponiendo la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, previo sorteo computarizado y sin espera de turno, con los efectos definidos por el A.S. N° 244 de 7 de julio de 2006 en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso.

Se advierte a las partes que este auto de vista es recurrible en el plazo de cinco días, según prevén los arts. 123 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Gina Luisa Castellón Ugarte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Gina Luisa Castellón Ugarte.- Mirtha Gaby Meneses Gómez.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 164 a 168, Rosa Huanca Cardozo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 24 de 6 de octubre de 2016 de fs. 156 a 161 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Gina Luisa Castellón Ugarte y Mirtha Gaby Meneses Gómez, dentro del proceso penal seguido por Hugo Hinojosa Méndez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2012 de 9 de febrero (fs. 69 a 73), el Juez de Partido Penal, Liquidador y Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rosa Huanca Cardozo, absuelta de responsabilidad y pena del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Hugo Hinojosa Méndez (fs. 82 a 85), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 46 de 11 de diciembre de 2015 (fs. 125 a 128 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio (fs. 146 a 150); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el A.V. N° 24 de 6 de octubre de 2016, que declaró procedente el recurso planteado y anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia, previo sorteo y sin espera de turno, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 162/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

En la parte in fine del considerando II-II.5, congruencia entre la sentencia y la acusación, el tribunal de apelación indica que el a quo transcribió los argumentos narrados por el acusador particular, sin precisar ni hacer referencia concreta y clara a través de una debida fundamentación congruente, respecto del hecho específico denunciado en la acusación; que constituye la base del juicio oral, limitándose a mencionar que la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada, pero sin hacer referencia alguna a la alteración de linderos del límite oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada alteró su lindero y procedió a la construcción de medias aguas; al respecto, señala que el apelante en su recurso no expresó como un elemento de agravio o impugnación autónomo o independiente la probable infracción de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y como señala el antepenúltimo párrafo en la parte final del Considerando I, que el apelante arguye conforme determina el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica; aspecto que, según el auto de vista no fue cumplido por el tribunal de sentencia advirtiendo que no existió enunciación del hecho objeto del juicio oral y su determinación circunstanciada, al no existir en la sentencia coherencia entre los hechos y las conclusiones a las que llegó el juzgador, por lo que dio curso a la apelación restringida planteada; con relación a dichas aclaraciones del auto de vista señala que de la sentencia se puede entender de manera clara las partes que intervienen en el proceso, que el juez a quo en la sentencia contrariamente a lo resuelto por el tribunal de alzada, si existió fundamentación en su resolución dentro de los alcances de los principios de congruencia y exhaustividad, pues de manera sencilla e inteligible para el entendimiento simple y común, aplicando las reglas de la sana crítica, concluyó que la acusada no cometió delito de alteración de linderos, pues el acusador corre con la carga de la prueba (carga de la prueba vs. Presunción de inocencia) no aportó ninguna prueba, para establecer la presunta existencia de linderos material y objetivamente verificables, por el contrario y como quedó demostrado en el juicio, la delimitación de ambas propiedades que en un tiempo formaban de una sola unidad, se constituyó por precarios bordos o prominencias de terreno, que son fácilmente alterables, más aún si se utiliza maquinaria agrícola en el cultivo; entonces si el bien jurídico tutelado por el tipo penal es la propiedad, cuya configuración requiere una conducta dolosa; es decir, la invasión del inmueble con la intención de apropiarse de todo o parte del mismo por el sujeto activo, sea para el provecho propio o de un tercero, dentro de la libertad probatoria ambas partes presentaron prueba pericial, con expresa petición de medida del predio, elemento probatorio incorporado al juicio por ambas partes (principio de convalidación) que determinó que el acusado contrariamente a lo manifestado en su acusación y en la relación al tipo penal acusado, incrementó la superficie de su terreno aprovechando la actividad agrícola que realiza y con el empleo de maquinaria alteró los precarios linderos, incorporando a su propiedad, parte de la superficie de la acusada; si estos aspectos materiales, bajo el principio de inmediación advirtió el Juez de Sentencia, en presencia de las partes y peritos, durante la inspección judicial y consecuentemente con aquello emitió sentencia absolutoria, resultaba innecesario abundar en mayores consideraciones y de manera congruente declaró a la acusada absuelta del delito de alteración de linderos con lo que se demuestra, que la sentencia no contravino a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues queda claro que por el principio de la pertinencia de la prueba determinado por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., no es necesario que el Juez analice todas las pruebas, le asigne valor, solo por cumplir una formalidad, sino que deberá fundarse decisión en aquellas que sean pertinentes, determinantes y decisivas; en este punto, el Tribunal Supremo de Justicia emitió jurisprudencia al respecto de la aplicación del principio iura novit curia; en consecuencia, el anular la sentencia por exceso de formalismos sin establecer de qué manera un nuevo juicio, podría derivar en una determinación diferente, constituye una dilación innecesaria que vulnera el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna conforme lo prevé el art. 115 de la C.P.E. (Principio de Celeridad), debiendo en consecuencia el tribunal de casación dejar sin efecto el auto de vista. En consecuencia, la recurrente señala que existe contradicción entre el auto de vista impugnado con relación a los precedentes contradictorios que

invocó, porque se demostró que la sentencia fue emitida con la debida fundamentación y dio respuesta a cada una de las pretensiones del causador particular; es decir, se demostró que es contra toda lógica que alguien altere linderos, para disminuir la superficie de su terreno en beneficio de la presunta víctima, los precedentes citados respecto de los principios de congruencia, convalidación, celeridad, fundamentación, vinculados con el debido proceso y derecho de acceso a la justicia, que amparan no solo al acusador particular, sino también al acusado, estableciendo de manera clara que el tribunal de apelación debe circunscribirse a los puntos apelados y que ello no responde a un mero formalismo de estructura, sino a un deber esencial del Juez que debe subsumir su decisorio a principios fundamentales de la administración de justicia; es decir, evitar que aspectos meramente formales que han sido convalidados durante el proceso supongan anular el mismo, sin que exista alguna perspectiva razonable que en el juicio de reenvío cambie la situación jurídica de las partes, implica romper un orden constitucional imperante, así como el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal, derivando aquello en prevalencia del derecho formal, frente al derecho material o sustancial que ya no forma parte de nuestra economía jurídica.

Por cuanto, señala que el auto de vista contradice los precedentes contradictorios invocados, porque resolvió aspectos que no fueron motivo de apelación fundamentada incurriendo en una resolución incongruente; asimismo, anula el juicio sin explicar ni fundamentar los principios que hacen a las nulidades procesales en materia penal, vulnerando el principio de celeridad vinculado con el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna previsto en el art 115 del C.P.E., así como no considera la prueba de mensura convalidada por las partes y que mereció finalmente el fundamento del decisorio, dadas las circunstancias era la única pertinente y adecuada para determinar la existencia o no del delito de alteración de linderos; consecuentemente, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia advertir estas vulneraciones normativas, deje sin efecto el auto de vista que motiva el presente recurso de casación.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, determinando que se emita una nueva resolución conforme a ley y a los antecedentes del cuaderno procesal.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. Nº 162/2016-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 178 a 181 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Rosa Huanca Cardozo, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia Nº 6/2012 de 9 de febrero, el Juez de Partido Penal, Liquidador y Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rosa Huanca Cardozo absuelta de pena y culpa del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., en base a los siguientes argumentos:

i) La participación de la presunta autora no ha sido demostrada de manera clara, porque a lo largo del juicio se estableció la posesión por parte de ambos sujetos procesales; desde esta óptica no se probó con la exigencia prevista en el tipo penal de alteración de linderos.

ii) En el presente caso de las pruebas aportadas por el querellante, así como de la inspección de visu, no se pudo establecer de manera clara cuales serían estos mojones o linderos, por lo que se tiene que el delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., que como se concluye en la valoración pertinente no existe, porque la prueba generada no resulta suficiente, que permita establecer con claridad el referido delito y la participación de la acusada, no pudiendo considerarse partícipe del hecho a una persona cuando de por medio no se estableció fehacientemente el delito de alteración de linderos, debido a que la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada.

##### II.2. De la apelación restringida.

Notificado el querellante, interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) En la etapa de juicio se inobservó el principio de continuidad y unidad, porque cuando se agotó la prueba testifical, documental y la inspección ocular, se produjo las conclusiones de las partes y debido a lo avanzado de la hora, se dio lectura solo a la parte resolutive de la sentencia, señalándose nueva audiencia dentro de tercero día para su lectura íntegra; sin embargo, no se dio cumplimiento a dicho acto procesal y el mismo no puede cumplirse solamente con la notificación personal a las partes.

2) La Sentencia absolutoria dictada en el caso de autos, no tiene fecha de pronunciamiento y que según dispone el art. 360-1 del Cód. Pdto. Pen., la sentencia se pronuncia en nombre de la república y debe contener la mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicta.

3) Alega defectos de la sentencia previstos en el art. 370-9 y 10 del Cód. Pdto. Pen. y señala que la sentencia apelada no cumple con la determinación del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., porque no se efectuó la valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, exponiendo las razones en que se fundamenta su decisión incumpliendo con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; sobre el particular, refiere que dentro del juicio oral se produjo la prueba testifical de cargo con las declaraciones de Hugo Hinojosa Méndez, Marcelino José Hinojosa Méndez, Juan Malue Chirimani, Eliana Hinojosa Serrudo y Esteban Velarde Cardozo, quienes en forma uniforme, declararon que conocen los bordos que separan a las propiedades; así también, refiere que el informe pericial determina que existe un faltante en la parte sud que da al camino, donde la acusada ha avasallado una parte del terreno y donde construyó su vivienda, denotando de esta manera la intencionalidad de apoderarse del terreno ajeno, pues no otra cosa significa que sin autorización alguna del Municipio, hizo construir su vivienda sobre el terreno de propiedad del querellante suprimiendo y destruyendo el bordo que era el lindero de la propiedad del acusador.

4) Señala que en la sentencia no existe congruencia; puesto que, se acusa por Alteración de linderos de una parte del terreno, específicamente del límite oeste sud; sin embargo, en la sentencia se hace referencia a la división y partición de terrenos, materia muy distinta a los hechos acusados. Hace referencia y cita los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-3, 5, 6, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que solicita se dicte nueva sentencia condenatoria en contra de la imputada o en su caso se anule totalmente la sentencia.

#### II.3. Primer Auto de Vista impugnado (46/2015 de 11 de diciembre).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. N° 46/2015 de 11 de diciembre, declaró procedente el recurso de apelación restringida y anuló la sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia, con los siguientes argumentos:

a) Con relación a la denuncia referente a la vulneración del principio de continuidad y unidad, el tribunal de alzada en su Considerando II, concluye que la denuncia no es evidente señalando que a fs. 74, cursa el acta que certifica que el 9 de febrero de 2012, se dio la lectura íntegra de la sentencia, situación que fue extrañada por el acusador particular.

b) Respecto a la falta de fecha en la Sentencia, señala que si bien esa situación es evidente, la misma se puede determinar por la lectura del acta de juicio, siendo la misma del 9 de febrero de 2012; sin embargo, se debe precisar que la fecha correcta de la Sentencia es el 6 de febrero de 2012, conforme se observa en el acta de juicio (ver fs. 66), siendo el 9 de febrero la fecha de la lectura íntegra de la sentencia, estando este motivo relacionado con el inc. 9 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que fue denunciado por el recurrente.

c) En relación a la defectuosa valoración de las pruebas, expresa que el tribunal de alzada por imperio del principio de inmediación no puede controlar la valoración de la prueba, señalando que lo único que puede controlar es si la expresión y fundamentación de la valoración de la prueba, ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto, apoyando ese criterio en los AA.SS. Nos. 151 de 2 de febrero de 2007 y 214 de 28 de marzo de 2007; con esos antecedentes, concluye que el juez de mérito sólo habría hecho una descripción de la prueba documental, testifical e inspección judicial, pero no habría realizado la fundamentación intelectual de la prueba, tampoco se hubiere establecido cuáles fueron los hechos probados y cuáles los hechos no probados y de qué manera los mismos se adecuan o no a cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de alteración de linderos, limitándose simplemente a describir las pruebas sin otorgarles valor probatorio alguno, por lo que es evidente la denuncia de vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

d) Finalmente, en relación a la vulneración del principio de congruencia, señala que en el caso de autos se habría acusado por el delito de alteración de linderos y el juez a quo, concluyó que no existe prueba suficiente para esclarecer con claridad la referida alteración de linderos; sin embargo, no habría hecho referencia a la alteración de linderos en el límite oeste colindante entre ambos terrenos, limitándose sólo a señalar que existe un faltante en la superficie del terreno de la imputada y un sobrante en el terreno de la parte querellante, por lo que fundamentando con la S.C. N° 0037/2012-R de 26 de marzo, concluye señalando que la Sentencia habría vulnerado el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, previsto en el inc. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

#### II.4. Del A.S. N° 550/2016-RRC.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por medio del A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio, dejó sin efecto el A.V. N° 46/2015 de 11 de diciembre bajo los siguientes argumentos:

En el caso de autos, se verifica que una vez emitida la sentencia absolutoria, el acusador particular recurrió de apelación restringida, alegando entre otros motivos, el incumplimiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por la valoración defectuosa de la prueba haciendo mención a prueba testifical, pericial y documental como la D-P1, enfatizando la existencia de un faltante en la parte sud, donde la parte imputada hubiese avasallado una parte del terreno y que el Juez de Sentencia no hubiese valorado elementos "idóneos y fuertes" (sic), pareciendo la resolución apelada una de división y partición de un terreno hereditario y no una relativa al tipo penal atribuido. Además, de denunciar la carencia de fundamentación suficiente y de asignación de valor legal a los elementos probatorios y que no existe congruencia entre la sentencia y la acusación; puesto que, se acusó la alteración de linderos del límite oeste sud del terreno, siendo que la sentencia es de división y partición de terreno, materia distinta a la acusada. En ese contexto, el acusador particular, invocó como normas habilitantes del recurso, los incs. 5, 6 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De la relación anterior, se puede evidenciar que el acusador particular invocó el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. para fundar su denuncia relativa a la defectuosa valoración probatoria y carencia de fundamentación, transcribiendo incluso in extenso dicha norma en la última parte de su recurso; en cuyo mérito, el tribunal de alzada concluyó en la infracción de la citada norma bajo el argumento de que el Juez de Sentencia simplemente procedió a la descripción de la prueba sin otorgarles el valor correspondiente, lo que permite concluir que la resolución recurrida no resulta ultra petita; en cuanto, se refiere a la infracción denunciada y resuelta del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin que sea evidente además que el tribunal de alzada haya concluido en la vulneración de las reglas de la sana crítica, sino en el ámbito de los cuestionamientos hechos en apelación, en la ausencia de fundamentación intelectual de la prueba.

Por otra parte, se verifica tal como se detalló anteriormente que el acusador particular alegó en su apelación restringida, la inexistencia de congruencia entre la sentencia y la acusación, enfatizando con base al delito atribuido, que el hecho fáctico estuviese referido al límite oeste sud, pero que la sentencia era una de división y partición de terrenos, resultando por lo tanto una materia diferente a la atribuida; ahora bien, sobre el particular resulta incontestable que el apelante no invocó en ninguna parte de su recurso el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., extremo que no puede resultar inadvertido por este tribunal si se tiene en cuenta que de acuerdo al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en el recurso de apelación restringida, se deben citar concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas que resultan distintas a las normas habilitantes del recurso; lo que implica, que el tribunal de alzada conforme sostiene el recurrente emitió una resolución ultra petita, al efectuar el análisis de una norma legal que no fue alegada en apelación, pese a la carga procesal que tenía el apelante, cuyo incumplimiento

debió ser advertido en el momento procesal respectivo, por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Además, se establece que dicho tribunal incurrió en vulneración del principio de congruencia, en los términos denunciados en el segundo motivo de casación, pues pese a hacer referencia a los hechos descritos en la acusación presentada en contra de la imputada, que se constituyen en el objeto del juicio y referir que la sentencia no precisa ni hace referencia concreta y clara respecto al hecho denunciado o tema decidiendo, determinó que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: "Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa"; es decir, un supuesto distinto al que el tribunal de alzada consideró concurrente, pues dicho defecto no hace referencia alguna a la acusación, debiendo agregarse que el tribunal de alzada no establece de manera fundada y motivada, de qué manera se produjo dicho defecto previo análisis de la parte dispositiva y considerativa de la sentencia; en consecuencia, el pronunciamiento ultra petita y la vulneración al principio de congruencia, en los términos precisados en el presente análisis, determinan que el recurso de casación presentado por la parte imputada, devenga en fundado.

#### II.5. Auto de vista impugnado.

a) Con relación a la supuesta infracción del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., la misma no resulta evidente debido a que por lo avanzado de la hora una vez concluidos los debates, se dio lectura a la parte dispositiva de la sentencia, señalando inmediatamente audiencia para el 9 de febrero de 2012 para la lectura íntegra de la sentencia.

b) Respecto a la infracción del art. 360-1 del Cód. Pdto. Pen. por falta de fecha de la sentencia, de la revisión del expediente se estableció que si bien no se anotó la fecha de emisión de la sentencia, no es menos evidente que la misma es posible determinarla a través del acta de registro del juicio oral y de la lectura íntegra de la sentencia donde el juez a quo definió la fecha de audiencia para la lectura íntegra de la sentencia, acto cumplido el 9 de febrero de 2012; en consecuencia, el defecto formal resulta subsanable conforme previene el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no amerita la anulación de dicho actuado.

c) Sobre los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370-9 y 10 del Cód. Pdto. Pen. porque la sentencia no hubiera cumplido con lo previsto por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.; señala que se cumplieron todos los presupuestos referidos en dicha norma debido a que la deliberación y votación se limitó al criterio jurídico de dicha autoridad jurisdiccional, trasuntando en los fundamentos de la Sentencia; por ende, lógicamente no se evidencia falta de firma de algunos de los jueces y menos que no pueda determinarse si participó en la deliberación, tampoco se advierte inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, que ha sido únicamente redactada por dicho juez. De lo que se concluye que en este punto de agravio, tampoco se verifica vulneración al debido proceso garantizado por el art. 115 de la C.P.E.

d) En cuanto a la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por la falta de la valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica y que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, especialmente de la prueba D-P1, además que la sentencia contiene fundamentación insuficiente, no asigna a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno y los supuestos hechos probados según criterio del apelante; señala que es preciso remitirse a los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de la revalorización de la prueba; al respecto, hace referencia a los AA.S. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre, 151 de 2 de febrero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007 y 550/2016 de 15 de julio, de los cuales sustenta que el rol del tribunal de alzada sólo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual de la prueba judicializada; es decir, sólo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción; por cuanto, el tribunal de alzada lo único que puede controlar es la expresión que del proceso de valoración realizada por el juez o tribunal respecto de la fundamentación de la resolución; en consecuencia, la función del tribunal de alzada se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto. Asimismo, haciendo referencia al A.S. N° 550/2016-RRC de 15 de julio refiere que el impetrante no ha precisado qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantados en la valoración probatoria limitándose a afirmar en concreto, falta de valoración integral de las pruebas producidas durante el juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, en su cabal dimensión técnico jurídica por incumplimiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y que la sentencia realizó una defectuosa valoración de la prueba, por lo que analizados dichos argumentos se establece que si bien el juez a quo efectuó la valoración descriptiva de la prueba producida en audiencia de juicio oral, no realizó la indispensable fundamentación intelectual de la misma, es así que en la sentencia no existen o no se describen las convicciones asumidas por el juzgador, respecto de cada una de las pruebas, ni se determina que hechos fueron probados, cómo fueron probados y de qué forma los mismos se adecuan o no cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de alteración de linderos y que no fueron demostrados limitándose el juez a quo a simplemente describir las pruebas, pero sin otorgarles el valor probatorio correspondiente; del mismo modo, en el juicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado se observa que el Juez de Sentencia no describe cómo los hechos y la conducta de la imputada se adecuan o no a cada uno de los elementos del tipo penal de alteración de linderos; en consecuencia, resulta evidente la aseveración realizada por el apelante, en lo relativo a la existencia de vulneración a la disposición contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica falta de valoración integral de todas y cada una de las pruebas producidas durante el juicio, por ende se incurre en valoración defectuosa de la prueba, que redundará en falta de fundamentación intelectual de la sentencia, al no haberse cumplido con el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida por el juzgador.

e) Con relación a la denuncia de que no existe congruencia entre la acusación y la Sentencia, señala que de la fundamentación fáctica realizada en el considerando III de la Sentencia, se verifica que el juez a quo transcribió los fundamentos de hecho narrados por el acusador particular; sin embargo, no precisa ni hace referencia concreta y clara de una debida fundamentación congruente, respecto al hecho específico

denunciado en la acusación que constituye la base del juicio oral o tema decidendi, limitándose a mencionar la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada, afirmando que existe una faltante en el terreno de la imputada y un sobrante en el terreno de la parte querellante, pero sin hacer referencia alguna a la alteración de linderos del límite oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada alteró su lindero y procedió a la construcción de medias aguas; a ello se añade el aspecto referido anteriormente en sentido de que en la sentencia apelada que el juez a quo no estableció que hechos de los acusados, fueron probados y cuales no fueron probados, lo que efectivamente constituye una falta de congruencia entre el hecho específico atribuido a la acusada y lo analizado por el Juez de Sentencia para deducir sus conclusiones manifestadas sin la debida motivación, producto de la valoración probatoria intelectual. Por otro lado, con base a la S.C. N° 0037/2012-R de 26 de marzo señaló que se concluye que si bien existe la enunciación del hecho objeto de juicio oral y su determinación circunstanciada, no existe coherencia entre los mismos y las conclusiones a las que arribó el juez; por ende, a mérito de todos los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde determinar la procedencia del recurso de apelación presentado por el acusador particular y disponer la nulidad de la sentencia pronunciada por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia.

### III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales

En el presente recurso de casación, la recurrente denuncia que el auto de vista impugnado anuló la sentencia de primera instancia sin considerar que la misma se encontraba debidamente fundamentada y sin tomar en cuenta ni fundamentar respecto de los principios que hacen a las nulidades procesales en materia penal, ya que anuló la sentencia por aspectos formales sin circunscribirse a los motivos planteados, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

#### III.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica; y, con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, pero además exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutoria de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

#### III.2. De las nulidades procesales y principios que las rigen.

Entre los autos supremos que contienen doctrina legal aplicable, referida a las nulidades procesales y sus principios en materia penal, se tiene el A.S. N° 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que estableció lo siguiente:

"En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., bajo el nomen iuris 'Actividad procesal defectuosa', tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que 'las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión' (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).



Sin embargo, respecto a lo anterior es importante tomar en cuenta que el derecho procesal, está conformado por un conjunto de formas diseñadas por el legislador con la finalidad de desarrollar los procesos; el apartamiento de esas formas, siempre que sean necesarias, puede tener como sanción la nulidad, debiendo distinguirse en consecuencia las formas esenciales que buscan la efectivización de derechos y garantías de las que implican mera formalidad; para ello, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó:

El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (*pas de nullite sans texte*); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

(...)

El principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que 'no hay nulidad sin perjuicio'; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

(...)

El principio de subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que 'no hay nulidad por la nulidad misma', sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115-II de la C.P.E.).

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de Justicia, en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, señaló: El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal".

### III.3. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté

referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

#### III.4. Sobre la valoración probatoria, su impugnación y control.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba; es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia por el juez, es el tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o Tribunal de Sentencia, corresponde la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba.

#### III.5. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver las temáticas planteadas y a los fines de verificar si el tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de la apelación restringida interpuesta por el acusador particular Hugo Hinojosa Méndez, incurrió en los defectos que se invocan, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados.

En primer lugar corresponde verificar si es evidente o no, que el auto de vista anuló la sentencia de primera instancia sin considerar que la misma se encontraba debidamente fundamentada. Al respecto, verificada la resolución del tribunal de alzada, se observa que el auto de vista explicó con relación a los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida; en este caso, la denuncia de errónea valoración de la prueba e infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia realizó una errónea valoración de la prueba y que carecía de una fundamentación suficiente debido a que no asignó a los elementos probatorios el valor legal que tiene cada uno y lo supuestos hechos probados; al respecto, explicó que por un lado que el tribunal de alzada no puede incurrir en revalorización de la prueba; y segundo, señaló que el auto de vista tiene como labor enmarcarse en la fundamentación realizada por el juez o tribunal de sentencia del análisis intelectual de la prueba judicializada y en ese marco observó, que el juez a quo en su considerando V de la sentencia, realizó la fundamentación probatoria descriptiva del prueba, al particularizar toda la prueba documental, testifical e inspección judicial producida por la acusación particular, así como la prueba documental y testifical producida por la acusada en su descargo; por otro lado, también puntualizó que en el apartado V de la sentencia el juez a quo hizo referencia a algunas de las pruebas documentales y testificales de la acusación particular, para concluir que en la

inspección de visu, la cooperación del perito de descargo, se pudo establecer que la propiedad de Rosa Huanca Cardozo tiene una superficie de 3.771 ms<sup>2</sup>. y según mensura es de 3.740.56 ms<sup>2</sup>. y según mensura 3.817.60 ms<sup>2</sup>- existiendo una demasía de 46.60 ms<sup>2</sup>.

Además, hizo referencia a que el perito ofrecido por el querellante, en cuanto a los mojones del terreno refiere que no se pudieron identificar y que no existen en los cuatro puntos del terreno, agregando que dicho informe y el informe del peritaje, no consignan la superficie total según mensura de la propiedad del querellante Hugo Hinojosa Méndez, creando de este modo duda razonable sobre el motivo de la litis; por esos motivos observados de la emisión de la sentencia, el tribunal de alzada advirtió que dicha resolución del juez a quo no se encontraba debidamente fundamentada, porque si bien el juez de sentencia realizó una valoración de la prueba descriptiva de la prueba producida en la audiencia de juicio oral no realizó la indispensable fundamentación intelectual de la misma, es así que en la sentencia no existen o no se describen las convicciones asumidas por el juzgador respecto de cada una de las pruebas, ni se determina qué hechos fueron probados, cómo fueron probados y de qué forma los mismos se adecuan o no a cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal de alteración de linderos; y por otro lado, advirtió que no existe en la sentencia qué hechos no fueron demostrados, limitándose el juez a quo simplemente a describir las pruebas, pero sin otorgarles el valor probatorio correspondiente.

Asimismo, el auto de vista fue concreto al señalar que en el juicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado se observa que el juez de sentencia no describe cómo los hechos o la conducta de la imputada se adecua o no a cada uno de los elementos del tipo penal de alteración de linderos, por esos argumentos el tribunal de alzada determina que es evidente lo denunciado en la apelación restringida interpuesta por el acusador particular, en lo relativo a la existencia de vulneración a la disposición contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., motivos por los cuales advirtió la existencia de valoración defectuosa de la prueba y como consecuencia de ello afirmó la inexistencia de valoración integral de todas y cada una de las pruebas producidas durante el juicio, lo que generó la falta de fundamentación intelectual de la sentencia, al no haberse cumplido con el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base a la ley las razones de la decisión asumida en el fallo; en consecuencia, la afirmación de la recurrente con relación a que el auto de vista no consideró que el juez de sentencia se encontraba debidamente fundamentada, no resulta cierta porque debido al análisis que efectuó se advirtió que la sentencia no fundamentó ni motivó adecuadamente su fallo con relación a la valoración de la prueba, debiendo entenderse que no cumplió con su obligación de fundamentación y el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto.

Por otro lado, es preciso verificar si el auto de vista no tomó en cuenta ni fundamentó respecto de los principios que hacen a las nulidades procesales en materia penal, ya que anuló la sentencia por aspectos formales según el planteamiento de la recurrente; al respecto, observado el auto de vista impugnado se advierte que la decisión de anular la sentencia no emerge de cuestiones de forma como acusa la impetrante, siendo que claramente el auto de vista establece que en la sentencia se advirtió que existió valoración defectuosa de la prueba y como consecuencia de ello afirmó la inexistencia de valoración integral de todas y cada una de las pruebas producidas durante el juicio, generando una falta de fundamentación intelectual en la sentencia, al no haberse cumplido con el deber jurídico de explicar, justificar de forma lógica y con base a la ley las razones basadas en una norma legal la decisión asumida en el fallo; asimismo, explicó que la sentencia en su fundamentación fáctica en su considerando III transcribió los fundamentos de hecho narrados por el acusador particular, precisar ni hacer referencia concreta y clara, a través de una debida fundamentación, respecto al hecho específico denunciado en la acusación particular que constituye la base del juicio oral, limitándose a mencionar la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada; sin referencia alguna a la alteración de linderos del límite oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada alteró su lindero y procedió a la construcción de sus "medias aguas". Por dichos motivos, el tribunal de alzada asumió que la sentencia no estableció qué hechos de los acusados fueron probados y cuáles no, sin precisar cómo surgió la duda razonable, por lo que el auto de vista argumentó que no existió la debida fundamentación para la determinación de la sentencia debido a ausencia de la valoración de la prueba intelectual integral.

Estos aspectos, hacen ver que no es evidente lo manifestado por la recurrente, teniendo en cuenta, que no se tratan de aspectos formales los observados por el auto de vista y que sirvieron de sustento para anular la sentencia, siendo que sus argumentos, se enmarcan dentro del lineamiento doctrinal establecido por esta sala respecto de las nulidades, ya que en dicha argumentación se estableció que no existió la valoración de la prueba intelectual integral y que la sentencia carece de hechos probados; aspectos que, solo pueden ser dilucidados por el tribunal o Juez de Sentencia, teniendo en cuenta que al tribunal de alzada le está impedido ingresar a la valoración de la prueba o revalorización de la misma. Por otro lado, no resulta evidente la afirmación de que no se observó la doctrina respecto de las nulidades, debido a que estos defectos de la sentencia señalados por el auto de vista no constituyen defectos formales –como acusa la recurrente- siendo que se tratan de aspectos íntimamente relacionados a la deficiente labor del Juez de Sentencia que se vio plasmada en la emisión de su fallo que válidamente justifican la anulación de la Sentencia omitida en la causa, así como el reenvío de la causa para los fines de que a través de un nuevo juicio celebrado bajo los principios que rigen el sistema, se resuelva la controversia a través de una sentencia debidamente fundamentada; en consecuencia, del análisis realizado resulta no se cierto lo manifestado por la recurrente.

Finalmente, respecto de la afirmación de la impetrante con relación a que el auto de vista no se circunscribió a los motivos planteados; corresponde realizar la verificación si es evidente o no que el tribunal de alzada se haya circunscrito a todos y cada uno de los motivos planteados, de donde se establece que el recurso de apelación restringida interpuesto por Hugo Hinojosa Méndez basó sus pretensiones en los siguientes motivos: 1) Vulneración del principio de continuidad y unidad; al respecto, verificado el auto de vista se advierte que dicho fallo se circunscribió a lo denunciado señalando en el punto II.1. que en la emisión de la sentencia, el juez se acogió a lo dispuesto en la última parte del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., que permite la lectura de la parte resolutive de la sentencia y dentro del plazo de setenta y dos horas, a la lectura íntegra de la sentencia. Por estas razones, expresó que no se incurrió en la infracción al debido proceso en dichos actuados, menos que no se haya cumplido con la lectura de la sentencia, cuando existe constancia de que la misma se realizó; 2) La sentencia no tiene fecha de resolución; al respecto, el tribunal de alzada enfatizó que de la revisión del fallo apelado, se establece que si bien no se ha anotado la fecha de su emisión, no es menos evidente que es posible determinar la fecha a partir de las actas de registro de juicio oral y de lectura íntegra de la

sentencia, donde el juez a quo definió la fecha de la audiencia para la lectura íntegra, acto que hubiera sido cumplido el 9 de febrero de 2012 a horas 17:34; en consecuencia, el defecto formal denunciado resultaría subsanable conforme las previsiones del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no ameritaba su anulación de lo actuado; 3) Defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-9 y 10 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, se argumentó que el juicio se sustanció ante un juzgado unipersonal donde se cumplió con todos los pasos procesales previstos en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la deliberación y votación se limitó al criterio del único juez, por ello no podía advertirse la falta de firma de alguno de los jueces y que no podía determinarse hubiera participado en la deliberación o no, tampoco existió inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, teniendo en cuenta que únicamente fue redactada por dicho juez, concluyendo que no se vulneró el debido proceso; 4) Infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; con relación a esta denuncia -como se argumentó anteriormente- el auto de vista fue muy concreto al dar respuesta a este motivo, al evidenciarse que el tribunal de alzada advirtió la defectuosa valoración de la prueba, en la que incurrió el Juez de Sentencia al momento de emitir su fallo, que ameritó dar curso a lo solicitado por el recurrente de apelación restringida, cumpliendo en consecuencia en circunscribirse exactamente al motivo planteado; y, 5) Falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, -defectos comprendidos en el art. 370-3, 5, 6, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen.-, en lo referente a este motivo el tribunal de alzada observó la fundamentación fáctica (considerando III de la sentencia) en el que advirtió que el juez a quo, transcribió los fundamentos de hecho narrados por el acusador particular, que constituye la base del juicio oral o tema decidendi, limitándose a mencionar la superficie de los terrenos del querellante y de la imputada, afirmando que existe un faltante en el terreno de la imputada y un sobrante en el terreno de la parte querellante, pero sin hacer referencia alguna a la alteración de linderos del límite oeste colindante entre ambos terrenos, lugar específico donde el acusador particular considera que la imputada alteró su lindero y procedió a la construcción de su media aguas; así también, explicó que el juez a quo no estableció qué hechos acusados fueron probados y cuáles no, lo que constituye una falta de congruencia entre el hecho específico atribuido a la acusada y lo analizado por el Juez de Sentencia. Al respecto, como se pudo advertir no es evidente lo manifestado por la recurrente, siendo que el auto de vista se circunscribió a todos puntos apelados por el recurrente de apelación restringida, debido a que resolvió los mismos de manera puntual, incluso haciendo una descripción del motivo al inicio de cada punto a resolver.

De todo lo analizado se advierte que lo denunciado por la recurrente no es cierto, siendo que el tribunal de alzada cumplió con su labor de control de legalidad encomendado por ley y actuó conforme a la doctrina legal aplicable referida en el punto III.1, 2, 3 y 4 de la presente resolución; advirtiéndose que el auto de vista no incurrió en vulneración de derechos y/o garantías denunciados, al no incurrir en un erróneo control de legalidad sobre la sentencia debido a que se pronunció respecto a cada uno de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida de manera fundada, por lo que corresponde declarar infundado el recurso intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rosa Huanca Cardozo.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



**503**

**Eladia Callisaya Torrejón y otra c/ Arturo Mamani Guanca y otros**

**Despojo y otros.**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memoriales presentados el 21 y 24 de octubre de 2016, cursantes de fs. 858 a 873 y 876 a 881 vta., Arturo Mamani Guanca y Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 77/2016 de 8 de junio, de fs. 819 a 822, y el Auto Complementario de 31 de agosto de 2016 a fs. 826, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eladia Callisaya Torrejón, y Marina Juana Mamani Callisaya contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, usurpación agravada, apropiación indebida y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355, 345, 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2014 de 24 de febrero (fs. 609 a 629), el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, Celso Siñani Huanca, Joaquín Huaycho Saire y Benita Cruz Canaviri,

autores y culpables de la comisión de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia y absueltos de los delitos de apropiación indebida y usurpación agravada.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Celso Siñani, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire (fs. 637 a 642), Arturo Mamani Guanca (fs. 647 a 653 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 73/2014 de 29 de septiembre (fs. 701 a 711 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 534/2015-RRC de 26 de agosto (fs. 801 a 808 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 77/2016 de 8 de junio, que confirmó la Sentencia apelada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de Arturo Mamani Guanca, mediante Resolución de 31 de agosto de 2016 (fs. 826).

c) Por diligencias de 29 de agosto de 2016 (fs. 823), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; más no existe constancia sobre la diligencia realizada con la última resolución de alzada; y, el 21 y 24 de octubre de 2016, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los Recursos de Casación.- De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Arturo Mamani Guanca.

1) El recurrente alega que el auto de vista impugnado y su complementario, fueron dictados sin la debida fundamentación, incumpliendo lo preceptuado por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.), así como lo establecido y ordenado por un anterior A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto, emitido dentro del mismo caso; lo que vulnera el debido proceso en el ámbito del derecho de acceder a un recurso eficaz y efectivo, así como la recurribilidad, derecho a la defensa de la parte acusada, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación; dado que en los considerandos I, II y III de la resolución de alzada, sólo se realizó una descripción de las pretensiones de las partes en forma reiterativa, sin un análisis y discernimiento de lo reclamado, en lo relativo a la supuesta incongruencia de la sentencia, por haber introducido hechos que no estaban establecidos en la acusación particular, como ser la calle y los lotes de terreno 1787 y 1973, muralla con adobes y el servicio público de agua potable.

Agrega que en el num. 4 del considerando IV se sostiene que "...ya en la exposición y resolución del incidente de exclusión probatoria se ha podido señalar a fs. 513 y 514 a 519 del cuaderno de acusación se ha podido establecer las pruebas judicializadas y las no judicializadas, señalándose en los actos de Calla Acapana, entonces no es que el juzgado haya sacado ese nombre a su manera sino que con la convicción y valoración íntegra se ha mencionado, concluyendo que ya se habría probado la acusación, pero no de todos los delitos..." (sic). De donde se evidencia que las autoridades se limitaron a establecer una conclusión sin fundamentar cómo y por qué se arribó a la misma, sin compulsar la Sentencia y los agravios invocados, sino sólo remitiéndose a las exclusiones probatorias y las pruebas judicializadas y no judicializadas, y sin ingresar al control jurídico y al examen del iter lógico que siguió el Juez de Sentencia al aplicar las reglas de la sana crítica, sobre la labor de valoración de las pruebas codificadas como PDD6, PDD2 y PDD4, labor que no fue adecuada y mucho menos íntegra, vulnerando y soslayando la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto, que ratifica y apoya la doctrina legal contenida en los AA. SS. Nos. 566 de 1 de octubre de 2004 y 432 de 15 de octubre de 2005, así como los AA. SS. Nos. 425/2013 de 13 de septiembre, 073/2013-RRC de 19 de marzo; quebrantando los parámetros de claridad y completitud, pese al deber del tribunal de apelación de ejercer el control sobre la actividad probatoria realizada por la instancia que tramitó el juicio oral.

Alega que por lo manifestado, el Tribunal de alzada incurrió en falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, al haber omitido valorar los precitados elementos probatorios, provocándole perjuicio, ya que se emitió la sentencia y el auto de vista confirmatorio, vulnerando la sana crítica, contradiciendo la doctrina legal establecida en el A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero, puesto que correspondía a dicha instancia, verificar si las declaraciones testificales sobre las que se fundaron los dos motivos de apelación restringida, fueron valoradas por el Juez de mérito o por el contrario, fueron omitidas en la fundamentación probatoria, con la finalidad de confirmar o descartar la existencia de un falso juicio de existencia, que se podría dar, como en autos, por omisión de la valoración de la prueba testifical producida en juicio. Por lo tanto, en el presente caso, al no haberse cumplido con la identificación del tipo de error en la valoración probatoria realizada por el Juez de mérito, el tribunal de alzada emitió un fallo que no cumple con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada, puesto que a tiempo de resolver ambos motivos de apelación restringida incurrió en contradicción, al sostener que es evidente que la sentencia incurrió en defectos previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de las pruebas testificales; y por otro lado, señalar que esas mismas declaraciones no habían sido valoradas; sobre el particular, invoca el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005.

Por lo señalado, alega que el auto de vista debió modificar la sentencia, declarando al imputado, absuelto de los delitos de despojo y daño simple, conforme a las facultades otorgadas a la instancia superior, por el A.S. N° 035/2016-RRC de 21 de enero, sin revalorizar prueba y atendiendo solamente a los argumentos expuestos en la sentencia.

2) Señala que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva: a) Toda vez que no se pronunció ni emitió criterio alguno con relación a la invocación de los AA. SS. N° 221 de 28 de marzo de 2007, 175 de 15 de marzo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008 y 207 de 16 de agosto de 2008, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, sobre los cuáles no efectúa ningún tipo de interpretación; es decir, no establece si los mismos son aplicables al presente caso, dejándose en incertidumbre, lo que resta completitud al pronunciamiento. Pues si bien se pronuncian sobre el contenido del A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto; sin embargo, no se cumple con lo determinado en el mismo; b) Toda vez, que no emitió pronunciamiento expreso y claro con relación a la denuncia de defectos en cuanto a la valoración de la prueba y la violación de las reglas de la sana crítica, art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., dado que, no se tuvo presente que el Juez de Sentencia, valoró de manera vulneratoria, las pruebas DPD6, PDD2, PDD4, las que estableció como documentos impertinentes, sin considerar que las mismas estaban relacionadas con los hechos motivos del juicio y eran pertinentes. Tan solo se limitó a describir el A.S. N° 534/2015-RRC y manifestar descriptivamente "...y que tampoco el Tribunal de alzada pudo responder, limitándose a afirmar el reclamo oportuno de los apelantes, asimismo que el Auto de Vista no se habría pronunciado sobre las pruebas PDD6, PDD2 y PDD4, incurriendo en incongruencia

omisiva...” (sic); ello sin ingresar a valorar ni concluir en relación a dicho agravio invocado en la apelación restringida, en ningún criterio analítico y conclusivo sobre dichas pruebas, de las que nunca pidió revalorización sino se pidió control de la actividad probatoria de parte del Juez de Sentencia; c) En la apelación, se denunció inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva penal, con el fundamento de la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, pidiendo que se restablezca el orden jurídico constituido para un debido proceso, sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó en absoluto a dicho agravio; y, d) Ante su denuncia de incongruencia omisiva realizada en su solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se dispuso “no ha lugar”, dejándose de pronunciar sobre lo expresamente reclamado en su recurso de apelación restringida, vulnerándose lo establecido en el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero, ya que del cotejo de su apelación restringida y del auto de vista se puede inferir que no se resolvió en forma completa su recurso.

3) Señala que el auto de vista incurrió en graves defectos de redacción, ya que en el último párrafo del num. 1 del Considerando IV, procedió a transcribir los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo el mismo: “...Así en previsión del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal se tiene.....”, y luego, pasa directamente al num. 2 del citado Considerando, lo que denota que dicha Resolución fue mutilada o cortada, incumpliendo con el parámetro de completitud, y por ende, con lo dispuesto por el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005.

4) En el cuarto párrafo, num. 3 del cuarto considerando del auto de vista, se manifiesta lo siguiente: “...No ocurre lo mismo con el delito de despojo y daño simple, pues se ha probados afirman los jueces en la Sentencia que Arturo Mamani Huanca... se habría demostrado que los mismos han adecuado su conducta a los tipos penales...” (sic), cuando en el presente proceso jamás existieron jueces, puesto que, no se trata de un proceso tramitado ante un Tribunal de Sentencia, sino se lo procesa por delitos de orden privado que corresponde a un juez unipersonal; por lo que se incurrió en una grave incongruencia e irracionalidad al considerar que existen jueces o tribunal colegiado en la presente causa. Y de otro lado, no basta con afirmar que sus personas hubiesen adecuado su conducta a los tipos penales, sino el tribunal de apelación debió realizar un análisis racional, lógico, suficiente, pertinente, razonable, con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, cumpliendo con el iter lógico, para inferir tal conclusión, lo que no ocurrió en la especie, incumpliendo la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005.

Agrega que con los actos descritos precedentemente se restringieron sus derechos al debido proceso en el ámbito de la tutela judicial “oportuna” y el acceso a un recurso eficaz, y por ende, vulnera su derecho a la defensa, al haberse emitido un auto de vista carente de fundamentación adecuada, incurriendo en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que se lo colocó en estado de indefensión, haciendo nula y con defecto procesal absoluto por falta de motivación, la resolución cuestionada; al no resolver expresamente su recurso de apelación restringida; por tanto, se generó un defecto procesal absoluto invalorable al haberse provocado un daño irreparable emergente de la vulneración de la seguridad jurídica y el debido proceso que restringe su defensa, debido a la emisión de un auto de vista subjetivo y no motivado por parte del tribunal de alzada.

## II.2. Recurso de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire

1) Los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, porque es contrario al auto supremo que dejó sin efecto el anterior fallo de alzada, dado que se limitó a responder, de manera conjunta que la fundamentación e individualización se encontraría de fs. 624 a 625 de obrados, argumentando que las querellantes habrían demostrado ser víctimas de hechos violentos cometidos por sus personas junto a otras personas, comentarios que no concuerdan con los antecedentes inmersos en obrados, pues las declaraciones de los testigos de cargo Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa no son uniformes, similares e inequívocas; prácticamente nada señalaron sobre los ilícitos, siendo contradictorias y generando la duda razonable, al no identificar en forma individualizada la participación y el accionar de cada uno de los sindicados o acusados, lo que “cae” en lo previsto por el art. 370-2), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que debió aplicarse el in dubio pro reo y absolverlos, tal como se establece en el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000.

2) Alegan que la prueba de inspección técnica ocular demostró que “estas personas nunca tuvieron posesión de dichos predios”, entonces no pudo existir violencia como requisito indispensable para que se configure el delito de despojo; extremo que se corrobora de las actas cursantes en obrados; tal como señala el Auto Supremo “87/12 de 24 de mayo”, pues para la configuración de tal ilícito se requiere invadir el inmueble y expulsar al poseedor que puede hacerse por fuerza o engaño y la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos ya de la posesión o tenencia del inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él.

3) Arguyen que la valoración de la prueba es atribución privativa del juez o tribunal de sentencia, por cuanto, ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la misma; y en el caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente, le corresponde al tribunal de apelación identificar la falla a la impericia del juez o tribunal de sentencia, además de observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración probatoria.

Afirman que el caso presente, no se demostró la posesión del sujeto activo, por lo tanto, debió habérselos absuelto, conforme señala el art. 363 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse probado la acusación, dado que las querellantes no tuvieron ni produjeron los medios probatorios suficientes para demostrar la autoría y el grado de culpabilidad de sus personas, sólo presentaron documentos sobre unos predios que corresponden una sustentación en el área civil a efectos de determinar quien detenta la propiedad.

4) Sostienen que el auto de vista impugnado carece de fundamentación establecida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica un defecto absoluto contenido en el art. 163-3) del Cód. Pdto. Pen. y vulnera el art. 398 del mismo cuerpo legal, puesto que, conforme a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, la exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, y en el caso, el fallo de alzada no se pronunció respecto de su motivo de alzada en sentido que, la sentencia no individualizó a cada uno de los imputados, sino solamente se dio una definición y concepto del art. 20 del Cód. Pen., cuando en obrados no se demostró la posesión sobre el inmueble, aspecto determinante para la configuración del delito de despojo, tratándose de terrenos sin ninguna construcción donde crecía la

paja brava del altiplano, además de no existir un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica a la que se hace alusión, de manera categórica, el auto de vista, sin ingresar a los antecedentes inmersos en obrados, limitándose únicamente a dar un concepto de delito de despojo, donde el derecho propietario en ningún momento estuvo en conflicto, aspecto que no se discute considerando lo señalado por el Auto Supremo "87/12 de 24 de mayo", el cual estableció que no es requisito para la configuración del delito de despojo, la acreditación del derecho propietario sobre el inmueble; empero, las querellantes no probaron plenamente la posesión sobre dicho inmueble en el momento de la perpetración del hecho delictivo, porque nunca la detentaron; por tanto, resulta imposible la comisión del ilícito de despojo y daño simple.

5) Denuncia que la Sentencia ingresó en defectos previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al hacer una incorrecta lectura de las pruebas, que no fue enmendada ni subsanada por el tribunal de alzada, que no demuestra la relación de los hechos, lo que vulnera el debido proceso; toda vez, que se habrían presentado once pruebas documentales, de las cuáles, el juez debió realizar una consideración, si las mismas demuestran los ilícitos sindicados; sin embargo, no fueron mencionadas ni se efectuó una correcta valoración de cada una de ellas, y menos se llegó a considerar la "infinidad" de pruebas de descargo, entre ellas los antecedentes policiales y el registro de antecedentes penales, que no fueron valoradas ni compulsadas por el juzgador, inaplicando lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en cuanto a la fijación de la pena.

6) Una de las garantías establecidas a favor del imputado es ser juzgado en un plazo razonable, y considerando que el presente juicio ya tiene una duración de cuatro años, implica que el Juez que conoció inicialmente la causa no sea reemplazado alternativamente durante la sustentación del juicio oral, por otro juez que no tuvo esa relación directa e ininterrumpida, como ocurre en el caso concreto, pues no otra cosa significa que habiendo conocido el inicio del juicio un determinado juez, en un delito de acción privada, otro concluya el juicio, emitiendo resolución, lo que además de la inobservancia del principio de inmediación, conlleva también, la directa vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural competente. Lo que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Agrega que en la especie, el juez de sentencia, suspendió las audiencias de juicio oral en varias ocasiones, conforme se detalla en el expediente, aún con la concurrencia de las partes, vulnerando el los principios de inmediación y continuidad tal como señala el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007, lo que provoca que en la realización de una audiencia a otra, se lleguen a olvidar ciertas circunstancias que puedan influir en la toma de decisiones en el fallo final, sobre el fondo de la causa, así como en la fijación de la pena al incurrir en ciertos errores de apreciación y valoración de las pruebas ofrecidas; habiéndose suspendido las audiencias por más de diez días, aspecto no atribuible a sus personas, ingresando en defectos absolutos no convalidables, previstos en el art. 161 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

Finaliza manifestando que se cometieron errores procesales que afectan sus derechos y garantías constitucionales, siendo el auto de vista impugnado, contrario a la doctrina legal de los precedentes establecidos en los AA. SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005 y 328 de 29 de agosto de 2006, que infringen las disposiciones contenidas en los arts. 3, 13, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., llegando a demostrarse la evidente vulneración del debido proceso, previsto en el art. 16 de la C.P.E., concordante con la S.C. N° 0727/2003-R de 3 de junio y la seguridad jurídica.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del Recurso de Casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes se advierte, que no se tiene constancia sobre la fecha de notificación a los recurrentes con el auto de aclaración, complementación y enmienda al A.V. N° 77/2016, sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad a los impugnantes, al no ser un error atribuible a los mismos, de los cuáles, Arturo Mamani Guanca formuló su recurso de casación el 21 de octubre de 2016; y, Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Haycho Saire; interpusieron el 24 del mismo mes y año; teniéndose ante lo señalado, por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recurso de Arturo Mamani Huanca.

En el primer motivo el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, dado que: a) En sus Considerandos I, II y III sólo realizó una descripción de sus pretensiones, empero, a continuación no hizo el análisis y discernimiento sobre su reclamo relativo a que la Sentencia incurrió en incongruencia al haber introducido nuevos hechos que no estaban establecidos en la acusación particular, como ser la calle, los lotes de terreno 1787 y 1973, muralla con adobes y el servicio público de agua potable; y, b) En el considerando IV se limitó a sostener que de las pruebas judicializadas se determinaron de los actos de "Calla Acapana"; por tanto, "no es que el juzgado haya sacado ese nombre a su manera, sino de la convicción y valoración íntegra" (sic); una conclusión determinada sin explicar la razón por la cual, se arribó a la misma y sin antes haber compulsado la sentencia con los agravios invocados, referidos a la inaplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas signadas como PDD6, PDD2 y PDD4; incumpliendo la determinación asumida en el A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto.

De lo relacionado precedentemente, se desprende que el recurrente explica de manera adecuada y razonable los supuestos hechos generadores del agravio como sería la falta de fundamentación del auto de vista con relación a los motivos contenidos en los incisos a) y b) del párrafo anterior, invocando como doctrina legal aplicable directa, el A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto, el mismo que fue pronunciado por este Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de resolver un primer recurso de casación; en el que se dejó sin efecto un anterior Auto de Vista por falta de fundamentación e incongruencia omisiva; razón por la cual, en cumplimiento a dicha decisión, se pronunció el A.V. N° 77/2016 de 8 de junio de 2016 que ahora se cuestiona, por persistir, a criterio del recurrente, en las mismas insuficiencias del fallo anulado; cuya doctrina legal constituye precedente aplicable expreso al recurso analizado y con relación al cual, el imputado demostró adecuadamente la presunta contradicción entre los fundamentos de resolución recurrida con los del auto supremo invocado, afirmando que, se incurrió en falso juicio de



existencia y falso juicio de identidad, al haber omitido valorar los precitados elementos probatorios; lo que le causó perjuicio, ya que se emitió la sentencia y el auto de vista confirmatorio, vulnerando la sana crítica, contradiciendo también la doctrina legal establecida en el A.S. N° 044/2016-RRC de 21 de enero; cuando lo correcto era modificar la Sentencia, declarando al imputado, absuelto de los delitos de despojo y daño simple. En tal sentido, demostrado como se encuentra que el recurrente cumplió con la carga argumentativa para la verificación de contradicción por este tribunal, el recurso resulta admisible en lo expresamente determinado en los incs. a) y b) del presente motivo, ante la observancia de las normas prescritas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Cabe resaltar que con relación a los AA.SS. Nos. 566 de 1 de octubre de 2004, 432 de 15 de octubre de 2005, 425/2013 de 13 de septiembre y 073/2013-RRC de 19 de marzo, invocados también en el presente motivo, los mismos no fueron contrastados con el caso concreto; por lo tanto, no corresponderá su consideración a tiempo de realizar el análisis de fondo de la presente causa.

Finalmente, cabe resaltar que si bien, en el presente motivo, de igual forma se denuncia la presencia de defectos absolutos previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de las pruebas testificales, además de invocar el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005; sin embargo, no se identifica adecuadamente el agravio sufrido, puesto que no es posible determinar cuáles son las pruebas testificales que hubieran sido omitidas en su valoración, como tampoco explica las razones por las cuáles, el recurrente considera que dicha omisión habría contradicho la doctrina legal invocada y menos de qué forma se hubieran vulnerado los derechos y garantías denunciados. Por lo tanto, el presente análisis circunscrito a la valoración de la prueba testifical, no podrá ser objeto de análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, puesto que no se pronunció con relación a sus reclamos en su recurso de apelación restringida, lo cuáles son: a) No se refirió con relación a la invocación de los AA. SS. Nos. 221 de 28 de marzo de 2007, 175 de 15 de marzo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008 y 207 de 16 de agosto de 2008; b) No emitió pronunciamiento expreso sobre su denuncia de defectos en cuanto a la valoración de la prueba y violación de las reglas de la sana crítica de los elementos probatorios DPD6, PDD2 y PDD4; c) Denunció inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva penal; empero, el Tribunal de alzada no ingreso a resolver dicho agravio; y, d) Su solicitud de aclaración, complementación y enmienda por la incongruencia omisiva, se dispuso "no ha lugar".

Lo referido por la parte recurrente, demuestra la presunta contradicción que hubiera entre los fundamentos del auto de vista, que estarían circunscritos a la incongruencia omisiva de los puntos expresamente identificados y subsumidos en cuatro incisos contenidos en el párrafo anterior; lo que implicaría una contradicción con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero, cuya doctrina legal estaría referida a la obligatoriedad de las autoridades jurisdiccionales de pronunciarse sobre todas las denuncias comprendidas en el recurso de alzada. Por lo que, corresponde la admisión del motivo en análisis, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer y cuarto motivos, se reclaman errores de redacción del fallo de alzada, el cual hubiera sido mutilado o cortado; así como un "grave defecto de redacción", al haberse consignado a jueces de sentencia, cuando lo correcto era Tribunal de Sentencia, incumpliendo con el parámetro de completitud, y por ende, con lo dispuesto por el art. 438 de 15 de octubre de 2005.

Previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, corresponde aclarar a la parte recurrente, que es una obligación atinente a su persona, cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida, dado que, la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo mismo, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista.

Extremo que, en los motivos tercer y cuarto, fueron incumplidos por el recurrente, quien omitió precisar concretamente el agravio que denuncia; pues si bien, señala que el auto de vista hubiera sido mutilado o cortado y consignado a Jueces de Sentencia cuando el proceso se llevó por un juez unipersonal; sin embargo, no expone que dichos extremos impliquen un detrimento en los derechos del mismo, como tampoco realiza la contrastación con el auto de vista impugnado; pues a partir de la escasa fundamentación expuesta, no es posible comprender cuál hubiera sido la contradicción con el auto supremo invocado, como tampoco demuestra de qué forma, dichos extremos hubieran vulnerado derechos fundamentales y/o garantías fundamentales, que fueron denunciadas en la parte inicial y final del memorial de casación.

Asimismo, en la parte final del cuarto motivo señala que no basta con afirmar que su persona hubiera adecuado su conducta a los tipos penales denunciados, sino que, el tribunal de apelación debió realizar un análisis racional, lógico, suficiente, pertinente, razonable, con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; omisión que hubiera incumplido la doctrinal legal contenida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005. De donde se puede evidenciar que, de manera general denuncia que no resulta suficiente señalar que su persona hubiera adecuado su conducta a los tipos penales, sino que en alzada debió haberse revisado el cumplimiento del íter lógico; no resulta un reclamo concreto con relación al auto de vista, y menos que tenga que ver con alguna actuación u omisión en concreto de parte de los vocales; además de ello, tampoco se precisa contradicción alguna con el Auto Supremo que se invoca.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron en concreto, las falencias en la determinación asumida por el tribunal de apelación, de donde resultaría un resultado dañoso para la recurrente, inviabiliza la admisión del presente motivo, por incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. y de los supuestos de flexibilización.

IV.2. Recurso de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire.

En el primer motivo, los recurrentes reclaman que el auto de vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso y seguridad jurídica por ser contrario al auto supremo (534/2015-RRC de 24 de agosto), que dispuso la nulidad del anterior fallo de alzada, dado que se limitó a responder, que la fundamentación e individualización de los acusados se encontraría de fs. 624 a 625 de obrados, agregando que las querellantes habían demostrado ser víctimas de hechos violentos cometidos por los imputados junto a otras personas; extremos que según los impugnantes, no concuerdan con los antecedentes inmersos en obrados, dado que de las declaraciones de cargo de Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa, no fueron uniformes, similares e inequívocas y provocan defectos contenidos en el art. 370-2), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo tanto, alegan que debió aplicarse el in dubio pro reo y absolverlos, tal como establece el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000.

De lo señalado, es posible extraer de manera clara y concreta el agravio que hubiera sido ocasionado por el auto de vista impugnado, como sería el descrito en el párrafo precedente, el mismo que se denuncia como contradictorio con el A.S. N° 534/2015-RRC de 24 de agosto, cuya doctrina legal a decir de los recurrente resultaría ser expresa y directa para el caso analizado, puesto que en dicho fallo supremo, se determinó dejar sin efecto el A.V. N° 73/2014 de 29 de septiembre, dictado con anterioridad dentro de la misma causa penal que ahora motiva el presente mecanismo de defensa; y como consecuencia de lo cual, se pronunció el A.V. N° 77/2016 de 8 de junio de 2016, ahora recurrido. En consecuencia, ante el cumplimiento de lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo, resulta admisible.

Para fines pedagógicos, resulta necesario señalar que el A.S. N° 209 de 24 de mayo de 2000, que pretende sea aplicado a tiempo de analizar el fondo de lo denunciado en el presente motivo, resolvió procesos penales tramitados con el Código de Procedimiento Penal de 1972, no correspondiendo al sistema acusatorio actual, puesto en vigencia plena a partir del 31 de mayo de 2001, conforme a la disposición final primera del actual código de procedimiento penal (Ley N° 1970), por lo que, dicha resolución no puede constituir precedente contradictorio para el fallo ahora recurrido, máxime si se tiene presente que por mandado legal sólo tendrán calidad de precedentes contradictorios a efectos del recurso de apelación restringida y de casación, aquellos autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por tribunales.

Departamentales de Justicia, emitidos en procesos penales tramitados conforme el vigente sistema procesal, teniendo en cuenta que tanto el recurso de apelación y de casación tienen en la actualidad fines distintos a los que se reconocían en el abrogado sistema procesal (Código de Procedimiento Penal de 1972) así se estableció en los AA. SS. Nos. 038/2012 de 12 de marzo de 2012 y 291 de 25 de julio de 2013, entre otros; por lo tanto, queda descartada la posibilidad de aplicar dicha doctrina a tiempo de analizar el fondo de lo demandado.

En el segundo motivo, se denuncia que la inspección técnica ocular hubiera demostrado que “estas personas nunca tuvieron posesión de dichos predios” (sic), por lo tanto, no pudo existir violencia como requisito indispensable para que se configure el delito de despojo, tal como señalaría el auto supremo “87/12 de 24 de mayo”.

De lo referido, es posible determinar, que la denuncia contenida en este segundo motivo, se refieren a la etapa de juicio y a la interpretación del tipo penal de despojo en la sentencia, sin otorgar ninguna razón ni justificar las razones por las cuales, considera que el tribunal de alzada hubiera contradicho el precedente invocado, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicha Resolución, dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada. En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida.

La exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Máximo Órgano de justicia ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por los recurrentes en la especie, quienes de ninguna manera identificaron los agravios cometidos supuestamente por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, y tampoco demostraron contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista con la doctrina legal citada.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta sala se encuentra impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo del segundo motivo denunciado.

En el tercer motivo, se arguye que la valoración probatoria es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, y en caso que la misma será confusa, contradictoria o insuficiente, le corresponde al tribunal de apelación, identificar la falla o impericia, además de observar que las reglas de la sana crítica hubieran sido cumplidas. En ese orden agrega que las querellantes no demostraron la posesión sobre el bien, por lo tanto, debió habérselos absuelto a los imputados.

El motivo descrito precedentemente, incurre en la misma insuficiencia recursiva del anterior agravio, puesto que si bien se alega que, es atribución del tribunal de apelación, velar por la correcta valoración probatoria por parte del juez o tribunal de sentencia; sin embargo, a continuación refiere que las querellantes no demostraron la posesión sobre el bien; reclamo que no explicita de modo alguno, cual fue la labor de controlador de la valoración probatoria, que el tribunal de apelación hubiera incumplido a tiempo de emitir el auto de vista, con relación al cual, se hace únicamente un desarrollo doctrinal en sentido que le correspondería identificar la falla o impericia, pero no concretiza ningún agravio ocasionado por el mismo a tiempo de cumplir con dicha tarea; a más de lo cual, tampoco se invoca precedente legal alguno; y como

resulta lógico tampoco se demuestra contradicción con el mismo. Por lo tanto, no resulta viable, ingresar al análisis de fondo, deviniendo el presente motivo, en inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El cuarto motivo, se alega que el auto de vista impugnado carece de fundamentación, incurriendo en el defecto absoluto contenido en el art. 163-3) del Cód. Pdto. Pen. y vulneración de los arts. 124 y 398 del mismo cuerpo legal, y contradiciendo lo establecido por el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, puesto que, ante su denuncia de que en sentencia no se individualizó a cada uno de los imputados, sino sólo se otorgó una definición y concepto del art. 20 del Cód. Pen., cuando no se demostró la posesión sobre el inmueble ni existe un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica, limitándose a dar un concepto de despojo; donde el derecho propietario nunca estuvo en conflicto conforme se señaló en el Auto Supremo "87/12 de 24 de mayo", no mereció un pronunciamiento expreso.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible.

Una vez realizada la aclaración precedente, corresponde ingresar al análisis de admisibilidad de presente motivo denunciado; a cuyo efecto, se tiene que los recurrentes argumentaron con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuáles son las denuncias realizadas por su parte a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, que no hubieran sido correctamente fundamentadas a tiempo de emitirse el auto de vista, contrastando los agravios expuestos con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, cuya doctrina legal estaría referida a que todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

Con referencia al A.S. N° 87/12 de 24 de mayo de 2012, también invocado en calidad de precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Resolución que no contiene doctrina legal por haber sido declarado infundado, como en el caso concreto, no resulta atendible.

En el quinto motivo, se reclama que la sentencia incurrió en defectos contenidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando lo preceptuado por el art. 173 del mismo cuerpo legal, al haber realizado una incorrecta valoración probatoria de los once elementos probatorios documentales presentados, además de la "infinitud" de pruebas de descargo; deficiencia que no hubiera sido subsanada por el tribunal de alzada, inaplicando lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en cuanto a la fijación de la pena.

De lo señalado, se evidencia, que los recurrentes si bien explica los motivos por los que consideran que la Sentencia hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, con relación a las actuaciones del tribunal de alzada, se limita a señalar que dicha labor no fue subsanada en dicha instancia; sin embargo, no expone las razones por las que arribó a dicha conclusión, como tampoco invocó precedente legal alguno referido al tema de la denuncia, por lo tanto, lógicamente tampoco precisa la contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció presencia de defectos previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., y vulneración del art. 173 del mismo cuerpo legal; sin embargo, a más de no haber identificado concretamente la actuación indebida en la que, a su criterio, hubieran incurrido los Vocales, por no subsanar la defectuosa valoración probatoria, tampoco invocan derechos fundamentales y/o garantías constitucionales infringidos; y por tanto, tampoco se hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravios y la forma de cómo algún derecho o garantía hubiera sido violado; menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique el defecto denunciado; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo se alude a que el presente proceso ya tiene una duración de cuatro años, lo que puede provocar que el Juez que conoció el juicio oral, sea reemplazado por otro, como ocurre en el caso concreto, lo que conlleva la inobservancia del principio de inmediación y la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural competente y defecto absoluto no susceptible de convalidación. Además de lo cual, en el proceso penal se procedió a suspender las audiencias de juicio oral en varias ocasiones, por más de diez días, vulnerando los principios de inmediación y continuidad, tal como señala el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007; aspecto no atribuible a sus personas y vulneratorio de lo previsto por el art. "161-3) del Cód. Pdto. Pen."

La presente denuncia consta de dos partes, una primera relativa a que debido a la duración de más de cuatro años el proceso, se provocó que el juez que conoció inicialmente la causa de manera ininterrumpida, sea reemplazado alternativa durante la sustentación del juicio oral, por otro juez que no tuvo esa relación directa, lo que habría ocurrido en el presente caso, en el cual, "...un juez en un delito de acción privada otro concluye el juicio emitiendo resolución: lo que además de la inobservancia del principio de inmediación conlleva también la directa vulneración del debido proceso en su elemento del juez natural competente. Por lo que indudablemente constituye un defecto absoluto no

susceptible de convalidación" (sic). Reclamo sobre el cual, no se evidencia invocación alguna de precedente legal, ni se realiza ninguna contrastación con el mismo, denotando algún tipo de contradicción en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada.

Sin perjuicio de lo señalado, se tiene que en esta primera parte del motivo ahora analizado, se denuncia inobservancia del principio de inmediación y del debido proceso en su elemento al juez natural competente, lo que a decir de los recurrentes, implica defecto absoluto no susceptible de convalidación; al respecto, si bien los recurrentes no invocan precedentes contradictorios, denuncian la concurrencia de defectos absolutos, que implican la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural, generado por haber sido presuntamente juzgado por dos jueces distintos, conllevando suficientes elementos que permiten su admisibilidad vía flexibilización.

En la segunda parte de la denuncia, se sostiene que las audiencias del juicio oral hubieran sido suspendidas en varias ocasiones, por más de diez días, por causas no atribuibles a sus personas, alegando que dicho extremo es contradictorio con la doctrina legal contenida en el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007, que estaría referida a que el Juez o Tribunal de Sentencia debe sustanciar el juicio bajo los principios de inmediación y continuidad, a fin de evitar olvidos de ciertas circunstancias que influyan en la toma de decisiones o errores en la apreciación de la prueba. Los recurrentes cumplieron con la carga argumentativa necesaria y suficiente que demuestra una probable contradicción con el precedente invocado, como es el A.V. N° 37 de 27 de enero de 2007; por lo que la segunda parte del sexto motivo resulta ser admisible, ante el cumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, cabe hacer notar que los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005, así como la S.C. N° 0727/2003-R de 3 de junio de 2003 no pueden ser considerados para el análisis de fondo de los motivos admitidos, por cuanto, con relación a los autos supremos, su invocación resulta ser aislada y no contrastada con ningún agravio en concreto, y la sentencia constitucional, por las razones anotadas precedentemente, al no constituir precedente legal para la instancia ordinaria, tampoco merece contrastación alguna.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Arturo Mamani Guanca, de fs. 858 a 873, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero en sus incs. a) y b) y segundo; y respecto Celso Siñani Huaca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, de fs. 876 a 881 vta.), únicamente para el análisis de fondo los motivos primero, cuarto y sexto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



504

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros.**

**Sedición y otros.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, cursante de fs. 12295 a 12303, Aideé Nava Andrade, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso con la adhesión de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier de fs. 12409 a 12418, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos contra los excepcionistas y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, lesiones graves y leves, coacción agravada, privación de libertad y vejaciones; y, torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción:

I.1. Aideé Nava Andrade, formula su pretensión en base a los siguientes argumentos:

a) Inicialmente hace referencia a los arts. 5, 10, 27, 31, 133 y 308 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., 9-4), 13-IV, 20, 115-II, 178-I, 180-I y 410 de la C.P.E., 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 7-1 y 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 3 y 30 de la L.O.J. y que el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso se encuentra vencido superabundantemente, pues de tres años que tenía que durar como

máximo, al presente ya transcurrieron ocho años y 11 once meses aproximadamente, proceso en el cual su persona en ningún momento hubiera sido declarada rebelde, ni incurrió en alguna de las formas de suspensión del cómputo del plazo para que opere la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

b) Señala que el anuncio de inicio de investigación data del 24 de mayo de 2008 y fue decretado el 27 del mismo mes por el Juez Instructor en lo Penal, que le correspondió realizar la labor de control jurisdiccional de la investigación. Por otro lado, expresa que de acuerdo al art. 300 del Cód. Pdto. Pen. (sin las modificaciones introducidas por L. N° 007 de 18 de mayo de 2010), el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación tenía una duración de cinco días, aplicable de acuerdo a las modificaciones introducidas por la L. N° 007 de 2010 a noventa días como máximo, cuando fuere dispuesta por el fiscal que dirige la investigación y comunicada al juez instructor que ejerce de control jurisdiccional de la investigación, situación no acontecida en el caso de autos. Por dicho marco legal refiere que la imputación en el presente caso data de 6 de octubre de 2008; es decir, que fue pronunciada cuatro meses y nueve días después de haberse iniciado el proceso, existiendo una demora procesal de un mes y nueve días, imputable exclusivamente al Ministerio Público.

c) De conformidad al art. 134 del Cód. Pdto. Pen. el periodo de la investigación formal fijada como duración máxima es de seis meses de iniciado el proceso; es decir, que habiéndose iniciado el proceso el 27 de mayo de 2008, con el decreto del juez de Instrucción que ejerció el control jurisdiccional de la investigación, ésta debió haber concluido el 27 de noviembre de 2008, en una de las formas previstas por el art. 323 del Cód. Pen.; sin embargo, la acusación fiscal para juicio fue dictada el 22 de abril de 2010; es decir, que fue pronunciada con una demora procesal en esta etapa del proceso de un año, cuatro meses y cinco días, imputable al Ministerio Público.

d) Deja expresa constancia, que su persona en las etapas antes referidas en el ejercicio de su defensa, no realizó ningún acto que importe dilación maliciosa del proceso y que por la presentación de algún incidente y/o excepción se hubiera suspendido o dilatado el proceso, recalcando que sus actuaciones en el proceso nunca fueron maliciosas.

e) También señala que, el Auto de Apertura de juicio 118/2010 data de 16 de noviembre, que fue dictado por el Tribunal de Sentencia 1° de Sucre, por el que se iniciaron los actos preliminares del juicio, conforme a lo establecido por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., juicio que no pudo ser concluido por dicho Tribunal de Sentencia al haberse quedado sin el quórum previsto por ley para su conclusión, razón por la que tuvo que ser remitido al Tribunal de Sentencia de Padilla-Chuquisaca, que dictó el Auto N° 013/2012 de 31 de julio, con el que reinició el juicio; es decir, que desde la acusación del Ministerio Público y de las víctimas a la iniciación del proceso, hubo una demora procesal de un año y nueve meses aproximadamente, mora procesal que es de exclusiva responsabilidad del Órgano Judicial; en este caso, el Tribunal de Sentencia de Sucre que perdió conocimiento del caso, pues la conformación y designación de los miembros del Tribunal de Sentencia, es facultad exclusiva del órgano judicial conforme lo establece el capítulo II título I del libro segundo del Cód. Pdto. Pen.

f) La Sentencia N° 004/2016 fue emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla el 2 de febrero; es decir, que el proceso en su etapa de juicio tuvo una duración de cinco años y tres meses aproximadamente, de haberse iniciado el juicio.

g) En conclusión, señala que el proceso seguido en su contra tiene una duración de ocho años y once meses de los que el Ministerio Público es responsable de la dilación del proceso de un año, cinco meses y catorce días, mora procesal que se produjo en las etapas preliminar y formal de la investigación; asimismo, el órgano judicial (Tribunal de Sentencia de Sucre) es responsable de la dilación del proceso de un año y nueve meses; es decir, que la mora procesal en este caso resulta atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial (Tribunal de Sentencia de Sucre) es de tres años, cuatro meses y catorce días.

h) Con relación a los aspectos referidos anteriormente, señala que también considera las vacaciones judiciales, que serían nueve periodos de vacaciones, cada uno de veinticinco días calendario, que hacen un total de ciento sesenta y cinco días que convertidos en meses resultan cinco meses y quince días, tiempo que deberá ser descontado de los ocho años y once meses de la duración del proceso, por lo que quedaría el tiempo de ocho años y cuatro meses. Al respecto, hace a referencia los entendimientos jurisprudenciales del Auto N° 085/2013 de 26 de agosto, que resolvió su solicitud de extinción del acción penal por prescripción en el que se declaró extinguido los delitos de Instigación Pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y privación de libertad; en consecuencia, de la resolución referida más los argumentos expuestos, expresa que en agosto de 2013 para la impetrante, ya se había vencido el plazo máximo de duración del proceso, existiendo al presente una mora procesal excedente en el triple del plazo máximo de duración del proceso previsto por ley, por estos motivos solicita que se declare probada su excepción y en consecuencia extinguida la acción penal seguida en su contra. Al respecto, hace referencia y transcribe la parte pertinente de la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre, más su auto complementario, así como el A.S. N° 19 de 8 de enero de 2008 emitido por la sala penal segunda, el Auto N° 85/2013 de 26 de agosto que resuelve su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de algunos de los delitos acusados, las SS. CC. Nos. 0104/2013 de 22 de enero, 1231/2013 de 1 de agosto, 0131/2015-S2 de 23 de febrero y 0106/2014-S1 de 26 de noviembre y el A.S. N° 532 de 24 de octubre de 2009 emitido por la sala penal segunda, en los que se hubieran establecido los parámetros para la procedencia de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso y por prescripción. En definitiva, refiere que en este caso el proceso tiene aproximadamente nueve años, aclarando que ya existe una dilación de seis años que viene a ser el triple de duración máxima del proceso previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., lo que resulta ilegal e irracional, por lo que reitera se extinga a su favor la acción penal y se dispongan la cancelación de todas las medidas cautelares personales y reales dispuestas en su contra; y consiguientemente, se proceda al archivo de obrados.

I.2. Los imputados Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, formulan su adhesión a la excepción planteada por Aideé Nava Andrade, en base a los siguientes argumentos:

a) Se adhieren de forma expresa al contenido y fundamentos de la excepción interpuesta por Aideé Nava Andrade, que les fuera corrida en traslado en todo lo que corresponda a ellos.

b) Amplía los argumentos de la excepción incoada bajo los siguientes argumentos: Con base a los arts. 14-3. c) del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, "el comité de Derechos Humanos en la Observación General 32", 8 de Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 410-II de la C.P.E., la S.C. N° 110/2010-R de 10 de mayo y las sentencias de los casos Genie Lacayo vs. Nicaragua de 29 de enero de 1997, Suarez Rosero vs. Ecuador de 12 de noviembre de 1997, Valle Jaramillo vs. Colombia de 27 de noviembre de 2008, Tibi vs. Ecuador de 7 de septiembre de 2004, Eckle contra Alemania de 15 de julio de 1982 y López Martín Vargas vs. España de 28 de octubre de 2003; señalan que las acusaciones fiscal como particular y la sentencia refieren que los hechos objeto del proceso se suscitaron el 24 de mayo de 2008, momento donde también se inició el proceso penal mediante la denuncia formulada ante la fiscalía, tal cual precisa la prueba MP-1 demostrando el primer acto procesal de apertura de la investigación refieren que esa fecha constituye el inicio del cómputo para la extinción de la acción penal; por lo que, se debe tener en cuenta que hasta la fecha no existe sentencia definitiva que marque la conclusión del plazo razonable, debiendo tenerse en cuenta que transcurrieron más de ocho años, en vulneración al derecho a ser juzgado en un plazo razonable con las responsabilidades internacionales que corresponden al Estado por incumplir los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

c) Refieren que el 22 de septiembre de 2008, el Ministerio Público formula la primera imputación formal en contra de seis personas, entre ellas Cristhian Jaime Flores Vedia, complejizando el proceso a efectos de justificar ulteriores responsabilidades de orden internacional

d) El 7 de octubre de 2009, el Ministerio Público presenta ampliación y reformulación de imputación formal en contra de seis personas entre ellas, Cristhian Jaime Flores Vedia e incrementando el número de imputados a once personas y en esta nueva lista figura Jhon Clive Cava Chávez, siendo curioso que la segunda imputación vaya dirigida contra dieciséis líderes políticos opositores al régimen en la que no se precisa bajo qué argumentos se realiza dicha ampliación.

e) El 29 de octubre de 2010, el Ministerio Público emite la última ampliación de la imputación formal nuevamente contra Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Ríos Escalier y una persona más, sumando a este momento el número de dieciocho personas imputadas sin que dichas ampliaciones y reformulaciones hayan tenido sustento investigativo y objetivo alguno, solamente para complejizar el caso incrementando varios tipos penales que per se no eran complejos, siendo el proceso demorado en su avance, de donde señala que la denuncia data del 24 de mayo de 2008 y la última imputación es de 29 de octubre de 2009, la Acusación Fiscal data del 22 de mayo de 2010 y la Sentencia tiene como fecha de emisión el 7 de marzo de 2016; de donde se advierte que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable fue vulnerado, teniendo en cuenta que este tipo de procesos son políticos y tuvo su inicio bajo criterios sesgados; asimismo, señalan que se debe considerar que el Ministerio Público no fue obstaculizado en la investigación de los hechos, más al contrario por parte de la acusación particular y fiscal se introdujo prueba prohibida e ilícita realizando inspecciones judiciales innecesarias, por lo que se entiende que el Ministerio Público complejizó el presente proceso.

f) Sobre la actividad procesal del interesado, señalan que por parte de los recurrentes no formularon recursos o incidentes que tiendan a paralizar o demorar los actos investigativos; por el contrario, el Estado en desviación de poder fue encargado de complejizar el proceso ampliando las imputaciones y sin realizar mayores actos investigativos. Incluso, en la etapa de juicio ninguno de los incidentes interpuesto por los recurrentes fue acogido para sostener que se habrían anulado actuaciones y se haya retrotraído el trámite; por el contrario, los acusadores fiscal y particular antes de que el tribunal entre a deliberar recusaron a uno de los jueces ciudadanos con afectación a la composición del tribunal, además formularon incidente de producción de prueba extraordinaria con las demoras que ello implicó y sobre todo afirman que el Estado retrasó de sobre manera el proceso, por ejemplo en el traslado del testigo Boris Martín Villegas desde Santa Cruz hasta Padilla, dilación que incluyó en el transcurso del tiempo; al respecto, señalan que se debe tener en cuenta la interpretación de la S.C. N°0584/2007-R de 9 de julio.

g) Con relación al conducta de las autoridades judiciales, señalan que el juicio oral se instaló el 3 de marzo de 2011 en la ciudad de Sucre; sin embargo, el 28 de mayo y 4 de junio de 2012, se produjeron las renunciaciones irrevocables del Juez Técnico y Presidente del Tribunal de Sentencia: Adalberto Gutiérrez Tapia y Jaime Arturo Guerra Gonzales, quienes en sus respectivas renunciaciones se advierte que el partido de turno en función de gobierno afectó su independencia en su calidad de jueces del Tribunal de Sentencia; posteriormente, el juicio se trasladó a la localidad de Padilla pese a que no correspondía; y posteriormente, el Estado Plurinacional de Bolivia a través del Órgano Legislativo emitió la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema procesal penal de 30 de octubre de 2014, por la cual uno de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla Mario A. Moya Velásquez, solicitó su separación del proceso debido a las amenazas del Ministerio Público, siendo el apartamiento de dicho juez sin prueba objetiva bajo criterios discrecionales del juez; aspecto que, se ve reflejado en el Auto N° 012/2015 de 2 de marzo. De los aspectos vertidos, señaló que la conducta de las autoridades judiciales como representantes y servidores públicos no estuvo encaminada a que el proceso avance, ya sea por las presiones al Tribunal de Sentencia por parte del Ministerio Público, como factores externos de presión hacia los Jueces de índole político.

h) Realizando una crítica al Código de Procedimiento Penal, la L. N° 007 y la L. N° 586, señalan que esta forma de complejizar el proceso no es atribuible y/o imputable a ninguno de los recurrentes, siendo los actos procesales que no contribuyeron a la pronta resolución de los procesos penales los que generaron una afectación a la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso; teniendo en cuenta la duración del proceso por más de ocho años sin considerar la salud, la cuestión económica, etc.; aspecto que, generó la violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable con todos los componentes del estándar internacional, sin tener en cuenta que en la presente causa se dictó el Auto N° 118/2010 de apertura de juicio el 16 de noviembre, sin que a la fecha exista Sentencia firme, pese a que el inicio del proceso es del 24 de mayo de 2008.

i) Solicitan que el Tribunal Supremo por medio de la sala penal ejerza control de convencionalidad y que se tome en cuenta lo establecido en la sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay de 24 de febrero de 2011 de CIDH y sus arts. 1 y 2 de la CADH, por las que el Estado Boliviano estaría obligado a adoptar con arreglo a procedimientos constitucionales y las disposiciones de la convención, las medidas

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, caso contrario estaría incumpliendo con la CIDH; y en consecuencia, se produciría ilícito internacional con responsabilidad del Estado. En el mismo sentido, impetran que sea tomado como precedente a efectos de resolver favorablemente su solicitud la sentencia del Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá de 12 de agosto de 2008 de la CIDH. Por los argumentos señalados solicitan se tenga presente la adhesión formulada y se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Aideé Nava Andrade.

II. Respuestas a la excepción opuesta: Por Decreto de 12 de mayo de 2017 de fs. 12304, conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., se corrió traslado a las partes; posteriormente, ante la adhesión formulada a la referida excepción, por Decreto de 23 de mayo de 2017 de fs. 12419 se adopta similar medida; en cuyo mérito, tal como consta en el Decreto de 25 de abril de 2017 de 12520, al haberse cumplido con las diligencias de rigor y estar vencido el plazo de ley para la contestación, a objeto de resolver la excepción planteada se dispuso que pasen a despacho los antecedentes para resolución. Por otro lado, con relación a la excepción y la adhesión opuestas, sólo el Ministerio Público emitió respuesta.

#### II.1. Respuesta a la excepción de Aideé Nava Andrade:

a) En aplicación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., el Ministerio Público señala que se debe considerar que conforme la basta jurisprudencia, el plazo para la duración máxima del proceso no corre de forma simple y llana; al contrario, se debe tener en cuenta que el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino se debe tener en cuenta varios elementos que hacen a cada caso en particular, como la conducta de la partes que intervinieron en el proceso penal, de las autoridades que conocieron el mismo y la complejidad de cada caso. En ese sentido, todo plazo debe ser razonable como lo establece el derecho internacional respecto de los derechos humanos y la vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además, de la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos ellos adoptaron "la teoría" de que no todo transcurso de plazo es irrazonable, concluyendo que un plazo puede exceder el máximo legal establecido para el mismo; y sin embargo, seguir siendo razonable, por lo que corresponde realizar un análisis en base a lo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y su Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004. En ese sentido, refiere que en este caso de relevancia nacional debe merecer la aplicación e interpretación favorable de los derechos de las víctimas, a la luz de la normativa del derecho internacional de Derechos Humanos, bajo la disposición establecida por los arts. 13-IV y 256 de la C.P.E. y particularmente el art. 113-I de la misma norma, que establece que la vulneración de los derechos de las víctimas, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; en ese sentido, se advierte que la C.P.E. da mayor relevancia al principio de eficacia de protección a la víctima, debiendo considerarse lo resuelto en el caso Niños de la Calle vs. Guatemala, caso Villagrán Morales y otro, caso Moiwana vs. Suriname, Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia. También refiere que se debe tomar en cuenta la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, referida al derecho a la víctima de acceso a la justicia como se establece en el art. 178-I de la C.P.E., de la misma forma señala que debe quedar claro que el art. 112 de la referida norma en su parte in fine dispone que ninguna persona va a gozar de un régimen de inmunidad, este aspecto en relación al art. 5 del Cód. Pen., por lo que es necesario tener presente en resguardo de los derechos de la víctima, los arts. 22, 113-I, 121-II de la C.P.E. y 11 del Cód. Pdto. Pen.

b) En el presente caso hubieron dilaciones indebidas ocasionadas por la estrategia de la defensa como es el de desintegrar el Tribunal de Sentencia de Sucre y de la localidad de Padilla; por otro lado, señala que los imputados lograron cansar a las víctimas en su pretensión de acceder a la justicia y beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otros, aduciendo el transcurso del tiempo, como ser: Los co- acusados dieron otros domicilios y no se les pudo notificar con las imputaciones se tuvo que publicar edictos, plantearon infinidad de incidentes como la actividad procesal defectuosa, exclusiones probatorias y otros incidentes innominados, estos actos provocaron dilaciones en el desarrollo normal del proceso, que posteriormente fueron rechazados, haciendo ver que solo causaron perjuicio y evitaron que se materialice el acceso de la tutela judicial efectiva a favor de la víctimas. También refiere, que ocurrió que algunos acusados se presentaban sin abogado defensor a las audiencias señaladas tanto por el tribunal de Sucre que fue desintegrado como el Tribunal de Sentencia de Padilla, como es el caso de Jhamill Pillco Calvimontes, Cristian Jaime Flores Vedia, Flavio Hualpa, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Savina Cuellar y otros; por otra parte, señala las constantes inasistencias de los co-acusados y en especial la excepcionista que arguyó motivos de salud personal y familiar, entre otros, provocados e inventados por los coacusados de forma sistemática, bajo el paraguas de que el derecho a la salud es inviolable, motivos por los cuales también fue suspendido el desarrollo del juicio oral de 4 de enero de 2013 al 14 de enero de 2013, aspecto que se encuentra previsto de fs. 159 a 161 en las actas de juicio oral del Tribunal de Sentencia de Padilla. Estos antecedentes, que hacen a la extinción de la acción penal deben ser analizados conforme el A.S. N° 352-E de 31 de agosto de 2006.

También señala, otros aspectos como que la excepcionista y el coimputado Jhon Caba Chávez, desintegraron el Tribunal de Sentencia de la de Sucre, siendo que este último incluso el que redactó la carta de la renuncia del juez ciudadano y este mismo juez expresó que Aideé Nava Andrade, le tenía que ayudar y por ese motivo renunció a su cargo sin hacerse presente a la audiencia de juicio, de esta forma es que se dejó sin quórum al Tribunal de Sentencia de Sucre, ocasionando un perjuicio a las víctimas. Por otro lado, señala que el 7 de diciembre de 2015, Jaime Barrón pidió suspensión de la audiencia, señalando que no estaban sus abogados, pese a que el abogado Adrián Zarate había asumido co-patrocínio (fs. 4251). La infinidad de incidentes que plantearon las partes para nuevamente desintegrar el Tribunal de Sentencia de Padilla, le costó al referido Tribunal de Sentencia más de dos años resolverlos, siendo que los co-procesados plantearon más de ciento ochenta excepciones e incidentes que en un 98 % fueron rechazados, por lo que no resulta suficiente el transcurso del tiempo, para que pueda operar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo en virtud a la doctrina del plazo razonable, sino que además se debe tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los co acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos prevista para las vacaciones judiciales, excusas de jueces, renuncia de jueces ciudadanos, como en el caso del Tribunal de Sentencia de Sucre y luego el de la localidad de

Padilla, situaciones que deben ser consideradas a efectos de no dar curso a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en apego al A.S. N° 769/2016 de 10 de octubre.

c) También se debe tener en cuenta que las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinaron la suspensión de plazos procesales, que se encuentran previstos a fs. 159, de la misma forma señala que el Presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla el 19 de diciembre vuelve a suspender los plazos procesales, tal como se advierte del Auto N° 077/2013 de 5 de julio, que señala que existe suspensión de plazos procesales desde el 19 de septiembre de 2012; además, se debe tener en cuenta que los imputados lograron que el juicio se desarrolle solamente dos días a la semana haciéndolo desde el 6 de mayo de 2014, de la misma forma explica que la excepcionista solicitó la separación del proceso debido a su estado de salud y sus constantes solicitudes de suspensión de la audiencia; sin embargo, la misma se opuso, logrando también eludir a la valoración médica que se le debía realizar por los médicos forenses del IDIF.

d) Refiere que en este caso se está ante un delito de Lesa Humanidad que es imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los co-acusados, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción, pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por co- acusados entre ellos Aideé Nava Andrade, se pusieron de acuerdo a realizar una ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, que en este caso estaba dirigido a los campesinos que llegaron de diversos municipios del departamento de Chuquisaca y Potosí a objeto de recoger ambulancias para su municipio y otros beneficios, el 24 de mayo de 2008. Por lo que, estos extremos y fundamentos precedentemente descritos trae a colación que: 1) El transcurso del tiempo resulta irrelevante para la pretensión solicitada; 2) Se trata de delitos que alcanza la calidad de crimen de lesa humanidad; 3) Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable "tiempo", por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo; y por otra, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto limitando los beneficios procesales para el acusado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia; y, 4) Son delitos imprescriptibles.

e) Señala que la excepcionista procede a realizar un cómputo del tiempo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de manera individual y abstracta, arguyendo que no se le puede hacer responsable de la mora procesal y que dicha mora procesal es atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público; al respecto, precisa que la misma reconoció en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: "que el proceso penal cualquiera sea este, tiene prevista la duración de tres años, lo que vendría a ser la regla y la aplicación del plazo más allá de lo previsto sería la excepción, cuando el causante de la dilación del proceso sea de exclusiva responsabilidad del imputado...", sin tener en cuenta que en su excepción sólo argumentó el transcurso del tiempo, sin considerar los diferentes autos supremos y sentencias constitucionales que refieren que ya no es un fundamento valedero el transcurso del tiempo, aspectos establecidos en las SS. CC. Nos. 0551/2010-R de 12 de julio y 1529/2011 de 11 de octubre, por lo que la excepcionista no aportó elemento de prueba que acredite y respalde su petitorio, siendo que no se demostró con prueba idónea que el Órgano Judicial o el Ministerio Público haya incurrido en dilación indebida dentro del presente caso. Por último, señala que la mención que realiza respecto del caso Gelman vs. Uruguay, establece que el Estado a través de sus órganos como el judicial no puede invocar disposiciones de derecho interno para eximirse de sancionar a los responsables de crímenes contra los derechos humanos como en el caso de 24 de mayo, hecho nefasto que no se puede dejar en la impunidad.

f) Finalmente, refiere la complejidad del caso y su sustento se encuentra en la cantidad de testigos que asistieron al juicio oral viniendo del interior del país, complejidad que no solo ocurrió en la etapa de la investigación como quiere hacer ver la excepcionista, sino en todo el desarrollo del proceso; es decir, que la conducta y accionar del Ministerio Público no fue negligente ni dio lugar a que el desenvolvimiento del proceso se desarrolle fuera de las condiciones de normalidad, ya que el Ministerio Público desde un inicio realizó actos de investigación tendientes a identificar a los responsables de los hechos del 24 de mayo de 2008, por la magnitud del hecho existía una pluralidad de imputados y que se llegó a formular pliego acusatorio en contra de dieciocho personas. Asimismo, en el caso de autos existe una pluralidad de delitos atribuidos a cada uno de los acusados, defensa conjunta que realizaron los co-acusados y las dilaciones que de forma sistemática realizaron; por esos argumentos, señala que no existió demora por parte de las autoridades judiciales, quienes han querido dar la celeridad establecida en la ley; empero, los acusados entrabaron en todo momento el desarrollo del proceso, según sus exigencias y comodidades, impetrando se tomen en cuenta los aspectos establecidos en los AA. SS. Nos. 476 de 27 de septiembre de 2007 y 769/2016 de 10 de octubre, que obligan a analizar de forma integral todos los elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa.

Por lo que, solicita se declare infundada la solicitud de extinción de la acción penal interpuesta por Aideé Nava Andrade y sea con costas.

II.2. Respuesta a la adhesión de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

a) El representante del Ministerio Público se ratifica en forma íntegra en la respuesta realizada con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Aideé Nava Andrade, al ser sus argumentos similares.

b) Agrega que cuando los adherentes se refieren al plazo razonable, deben tener en cuenta que desde el inicio de la investigación obstaculizaron el proceso, pues desde el momento del hecho que data de 24 de mayo de 2008, las víctimas fueron expulsadas de la ciudad de Sucre, siendo amenazadas con el argumento de que no vuelvan a esa ciudad ocasionándoles a las víctimas lesiones que tuvieron que ser atendidas incluso en la ciudad de la Paz, siendo que las agresiones se vieron incluso en la sala de audiencias; al respecto, señala que para el análisis del plazo razonable se debe tomar en cuenta la complejidad del caso, pero no de forma sesgada y falaz, buscando deslindar responsabilidad planteando incidentes manifiestamente dilatorios que incluso expresamente fueron declarados como tales. Por otro lado, con



relación al comportamiento y/o la actividad procesal del interesado, señala respecto de los adherentes que incurrieron en dilaciones indebidas dentro de su estrategia de defensa planificada por todos los co-acusados para desintegrar el Tribunal de Sentencia, tanto en Sucre (que lo consiguieron) y del Tribunal de Sentencia de la localidad de Padilla, con la única finalidad de favorecerse de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otros. Refiriendo al respecto, las actuaciones dilatorias en las que intervinieron los adherentes, resultando la afirmación de que la dilación indebida la ocasionó el Ministerio Público y al Órgano Judicial alejada de la realidad, ya que el Ministerio Público siempre solicitó que la realización del juicio sea de manera continua; y por su parte, el Órgano Judicial previó todas las condiciones de operatividad para la realización del juicio oral desde el 24 de mayo de 2008. Más al contrario, los adherentes lograron que el juicio se traslade a la localidad de Padilla y empiece el juicio nuevamente desde fojas cero, siendo esa la conducta de los adherentes, teniendo en cuenta que en el caso IANUS 201207714 y FIS 1202036, claramente se establece que Jhon Cava Chávez, encabezó la desintegración del Tribunal de Sentencia Primero de Sucre que llevaba adelante el juicio oral desde el 24 de mayo de 2008, siendo que en su domicilio redactó la carta de renuncia de un juez ciudadano, dejando con esa renuncia sin quórum al Tribunal de Sentencia de Sucre; por lo que, se tuvo que trasladar el proceso a la localidad de Padilla, ocasionando un perjuicio a las víctimas de obtener justicia. También señala, que la dilación indebida ocasionada por la defensa de los co-acusados actuando de manera conjunta y organizados para generar actos dilatorios, se observa en el acta de juicio de “fs. 4268 vta.” (sic), respecto al patrocinio de imputado Jaime Barrón. Asimismo, hace referencia que con el afán de desintegrar el Tribunal plantearon incidente que cual fue resuelto mediante “Auto N° 055/2013 de 4 de mayo” (sic) que rechazó el incidente amañado denominado: “intromisión del poder político y del MAS en el caso 24 de mayo” “fs. 644 a 650” (sic), por lo que la revisión minuciosa de todas las actas se puede establecer que la defensa de manera conjunta incurrió en un exceso de previsión de los recursos que brinda la Ley contraviniendo los AA. SS. Nos. 312 de 25 de agosto de 2016 y 639 de 3 de diciembre de 2007, siendo que el Tribunal de Sentencia de Padilla durante casi dos años se dedicó a resolver 180 excepciones planteadas por los imputados, que en un 98% fueron rechazados con costas; incidentes que tenían como objeto cansar al Tribunal de Sentencia de Padilla para que el caso se remita al Tribunal de Sentencia de Monteagudo, conforme se verifica de las actas de juicio. También, señala que ante la interposición de un incidente, dieciséis co-acusados por estrategia se adherían y realizaban su propia fundamentación con tópicos diferentes, con el objeto de hacer pasar el tiempo y dilatar más el proceso; asimismo, refiere que también existió la interposición de recusaciones, etc., buscando quedar en la impunidad; aspectos que, se encuentran en las actas de juicio oral de “fs. 4426 a 4433” (sic) el Auto correspondiente “fs. 433 vta. a 4435” (sic), siendo la finalidad desintegrar el Tribunal de Sentencia de Padilla. Por último, refiere que estos aspectos dilatorios fueron plasmados en el “Auto N° 020/2014, esto a fs. - 1664” (sic).

c) Ante las prácticas dilatorias de los procesados, el Tribunal de Sentencia de Padilla adoptó por suspender los plazos “a fs. 159” (sic), también mediante Auto N° 077/2013 de 5 de julio de 2013 “fs. 776” (sic) donde se establece que se suspende los plazos desde el 19 de septiembre de 2012, para que los días de juicio sólo sean dos, situación en la que el Ministerio Público, el querellante y las víctimas estuvieron en desacuerdo; sin embargo, se vieron obligados a aceptar que los días de juicio fueran tres días a la semana aspecto que se encuentra en actas de “fs. 21 a 24”, de lo que aclara que el Ministerio Público siempre solicitó que se realice las audiencias de juicio de manera continuada tal como consta “a fs. 130 vta.” (sic). Finalmente, señala que por solicitudes de los acusados se llevó adelante las audiencias solo dos días a la semana aspecto que consta “de fs. 2312 vta. a 2314 vta.” (sic).

d) Con relación a los argumentos de los adherentes sobre la conducta de las autoridades, están alejados de la realidad, porque en juicio oral y hasta la fecha no demuestran las observaciones que plasman en su memorial de adhesión, que son enteramente subjetivas sin considerar que para acreditar cualquier extremo que se afirma, se debe acreditar de forma fáctica, legal y probatoria, extremo inexistente en el memorial de adhesión.

e) Con relación a la pretensión de que se ejerza el control de convencionalidad que no se explica de qué forma en concreto se pretende, los adherentes no toman en cuenta que el caso de autos, se trata de graves violaciones a las normas del derecho internacional de Derechos Humanos provocados el 24 de mayo de 2008, debiendo tener claro que el control de convencionalidad se ejerce siempre y cuando se trate de dejar en la impunidad a los autores de delitos de lesa humanidad contra víctimas que sufrieron torturas, es así que en cuanto a este tópico, está establecido por la jurisprudencia de la CIDH, en el caso Gelman vs. Uruguay, en el cual el gobierno Uruguayo aprobó la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, simplemente conocida como ley de caducidad, una amnistía que evitó la investigación y el enjuiciamiento de los funcionarios militares y policiales que cometieron crímenes contra los derechos humanos durante la dictadura de Uruguay (1973-1985). Lo que quiere decir, que la caducidad contiene defectos jurídicos y que no puede ser un obstáculo para la investigación de los hechos y la identificación y el castigo de los responsables, ni tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en Uruguay, por lo que señala que el Estado a través de sus órganos como el judicial no puede invocar disposiciones de derecho interno para eximirse de sancionar a los responsables de crímenes contra los derechos humanos, como el caso denominado 24 de mayo, hecho nefasto que no se puede dejar en la impunidad a los coautores de las torturas, peor bajo la figura de control de convencionalidad solicitado por los adherentes. Por los aspectos señalados, el representante del Ministerio Público, solicita que se declare infundada la adhesión realizada por Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, con costas.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta y su adhesión: Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista y los adherentes, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., ‘Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

### III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de 24 hrs., sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. consecuentemente, la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La C.P.E. en su art. 15-II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la C.P.E. De igual manera la L.O.J. en los arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano” (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: “...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que EL JUEZ cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese

razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende, que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales; para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

### III.3. Análisis del caso concreto.

La excepcionista y los adherentes refieren en términos categóricos, que a la fecha de la presentación de su solicitud sobrepasó superabundantemente el plazo de tres años, para la duración máxima del proceso establecido en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que aproximadamente nueve años transcurrieron desde la denuncia en sede policial o administrativa y esa dilación se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; sin embargo, en relación a la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso de autos, corresponde verificar si los impetrantes en todas las etapas del proceso no obstaculizaron su trámite en forma alguna en base a los aspectos ya mencionados: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos por la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia, corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado, no obstante que los impetrantes plantean que procede la extinción de la acción penal por duración máxima, porque la dilación indebida se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial, este Tribunal no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que la excepcionista y los adherentes interpusieron una serie de memoriales e intervenciones verbales en audiencia de juicio oral, que hicieron a la dilación del proceso y se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

Aideé Nava Andrade:

- Fs. 2966, Savina Cuellar y Aidé Nava Andrade el 10 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.

- Fs. 2990 a 2993 vta., Aydeé Nava Andrade el 17 de octubre de 2011 reitera, ratifica y amplía recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.

- Fs. 3438 y vta. mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; resolución judicial que contiene una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.

- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados, excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra, que no se adhirieron al incidente de actividad procesal defectuosa.

- Fs. 4157 a 4158, Aydeé Nava Andrade el 13 de septiembre de 2012 reitera e interpone recurso de reposición, con el efecto suspensivo referido al señalamiento de audiencia pública para conocimiento de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares.

- Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto N° 030/2013 de 9 de abril, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

- Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe y Juan Carlos Zambrana, con la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar; la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

- Fs. 5249 a 5253, el Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera.

• Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 4 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco ;2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

• Fs. 5437 a 5440 vta., por Auto N° 064/2013 de 17 de junio, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., interpuesto por Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

• Fs. 6269, Aydeé Nava Andrade, solicita la suspensión de la audiencia programada para el 21 de octubre de 2013.

• Fs. 6429 a 6430, mediante Auto N° 127/2013 de 2 de diciembre se rechaza la solicitud realizada por Aydeé Nava Andrade, con relación al traslado del proceso a la ciudad Sucre.

• Fs. 6469 a 6474, el 5 de diciembre Aydeé Nava Andrade interpone recurso de apelación incidental.

• Fs. 6496 a 6503, mediante Auto N° 0130/2013 de 9 de diciembre, se resuelve la excepción de la extinción de la acción penal, interpuesta por Antonio Aguilar Saavedra.

• Fs. 6506 y vta., Aydeé Nava Andrade plantea recuso de reposición.

• Fs. 6507 a 6508 vta., mediante Auto N°132/2013 de 10 de diciembre se resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Aydeé Nava Andrade.

• Fs. 6569 a 6570, el Auto N° 005/2014 de 13 de enero se resuelve Rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

• Fs. 6646 a 6647, el Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Epifania Terrazas y Savia Cuellar y la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

• Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero, resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

• Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo se resuelve rechazar el incidente de abandono de querrela, formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.

• Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N°014/2015 de 3 de marzo se resuelve Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.

• Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados.

• Fs. 7928 a 7929 mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se Rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

• Fs. 9234 a 9263, Aydeé Nava Andrade el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.

• Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016 se adhieren a los recursos de apelación restringida, interpuestos por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

• Fs. 10022 a 10025, Aydeé Nava Andrade mediante memorial de 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos del recurso de apelación restringida, interpuesto por Savina Cuellar Leaños.

• Fs. 11379 a 11411, Aydeé Nava Andrade el 28 de noviembre interpone recurso de casación.

Jhon Clive Cava Chávez:

• Fs. 2976 a 2977, Jhon Clive Cava Chávez el 17 de octubre de 2011 interpone recurso de apelación incidental, contra el auto de medidas cautelares.

• Fs. 3391 a 3392 mediante Auto N° 027/2012 de 6 de marzo se rechaza el incidente de nulidad del proceso por actividad procesal defectuosa formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra.

• Fs. 3438 y vta. mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el mismo, se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.

• Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa de referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra, no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

• Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril resuelve rechazar el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural, en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana formulan el incidente y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barró y Jhon Cava.

• Fs. 5249 a 5253, mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera.

• Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 4 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo, interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía, interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

• Fs. 5437 a 5440 vta., mediante Auto N° 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdo. Pen. interpuesto por Flavio Huallpa; 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

• Fs. 6569 a 6570, cursa Auto N° 005/2014 de 13 de enero resuelve Rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

• Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

• Fs. 6929 a 6930 vta., mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril se resuelve rechazar la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.

• Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo se resuelve rechazar el incidente de abandono de querrela, formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.

• Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N° 014/2015 de 3 de marzo, se resuelve Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por todos los acusados.

• Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.

• Fs. 7928 a 7929, mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio se Rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

• Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016 interponen recurso de apelación restringida.

• Fs. 9982 a 1019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

• Fs. 10960 a 10980 vta., Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016 interponen recurso de casación.

• Fs. 11650 a 11656 vta., Jhon Clive Cava Chávez el 22 de febrero de 2017 interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la misma que es rechazada mediante A.S. N° 244 de 27 de marzo de 2017.

Cristhian Jaime Flores Vedia:

• Fs. 3391 a 3392, mediante Auto N° 027/2012 de 6 de marzo se determina rechazar el incidente de nulidad del proceso por actividad procesal defectuosa, formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Ressini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra.

• Fs. 3438 y vta., mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia, rechaza el incidente de "Impersonería de las víctimas" formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Ressini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra, con severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.

• Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhieron todos los acusados excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa, por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

• Fs. 4124 a 4129, Cristhian Jaime Flores Vedia el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Padilla Blacutt y Martiuro Moya Velásquez; y, los jueces ciudadanos Juan Carlos Gonzales Serrudo, Herlinda Sardan Rocha y Teófilo Armingol Avendaño Barrón.

• Fs. 4159 a 4160, Cristhian Jaime Flores Vedia el 13 de septiembre de 2012 interpone recurso de apelación incidental, en contra del Auto 18/2012 que rechazó in limine la recusación que planteó.

• Fs. 4308, mediante Auto de 030/2012 de 4 de octubre el Tribunal de Sentencia de Padilla determinó declarar la rebeldía de Cristhian Jaime Flores Vedia.

• Fs. 4439 y vta., Cristhian Jaime Flores el 31 de octubre 2012, plantea recuso de reposición contra el decreto de 29 de octubre de 2012.

• Fs. 4666 a 4670, mediante Auto de 22 de enero de 2013 se resuelve rechazar el incidente de intromisión interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechazar el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

• Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 2 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial N° 0176 de 4 de diciembre de 2008.

• Fs. 4989 a 4990 vta., mediante Auto N° 028/2013 de 8 de abril se resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

• Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto N° 030/2013 de 9 de abril, resuelve rechazar los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

• Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, resuelve rechazar el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural, en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana formulan el incidente y la adhesión de Epifania Terrazas,

Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

- Fs. 5221 a 5229, mediante Auto N° 038/2013 de 7 de mayo se resuelve: 1) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía planteado por Cristhian Flores Vedia; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Cristhian Flores Vedia.

- Fs. 5249 a 5253, mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5407 a 5411, mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

- Fs. 6070 a 6071 vta., mediante Auto N° 97/2012 de 9 de septiembre, resuelve rechazar in limine la recusación formulada por Cristhian Flores Vedia.

- Fs. 6569 a 6570, cursa Auto N° 005/2014 de 13 de enero que resuelve Rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

- Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar; y, la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

- Fs. 6929 a 6930 vta., mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril se resuelve rechazar la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.

- Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N° 014/2015 de 3 de marzo, se resuelve Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por todos los acusados.

- Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.

- Fs. 7928 a 7929, mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio se Rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

- Fs. 7958 y vta., mediante Auto N° 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia, habían mandado vía fax renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto.

- Fs. 8174 a 8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015 interponen recurso de reposición.

- Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 21 de abril de 2016, interponen recurso de apelación restringida.

- Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luís Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

- Fs. 10960 a 10980 vta., Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016 interponen recurso de casación.

- Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017 solicitan corrección procesal que es declara no ha lugar mediante Auto Supremo 290 de 19 de abril de 2017.

Juan Antonio Jesús Mendoza:

- Fs. 300 a 301, Juan Antonio Jesús Mendoza el 8 de junio de 2010 interpone recurso de reposición, debido a que el abogado que firma no es el mismo que le patrocinó al acusador particular, sin que exista el pase profesional y/o la autorización del Colegio de Abogados.

- Fs. 1916 a 1917 vta., Antonio Jesús Mendoza el 26 de noviembre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.



- Fs. 2486 a 2488 vta., Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza el 12 de abril de 2011, plantean incidente en el que observan los apersonamientos del 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011 de supuestas víctimas.
- Fs. 2589 a 2590, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, el 9 de mayo de 2011 solicitan corrección.
- Fs. 2742 a 2744, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 22 de junio de 2011, interponen apelación incidental.
- Fs. 2813 a 2815, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 3 de agosto de 2011, interponen incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 3049 a 3062 Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares impuestas en su contra.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011 interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3438 y vta., mediante Auto 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente referido a la: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra, en el mismo se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.
- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto 067/2012 de 16 de mayo resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa, por vulneración de derechos y garantías constitucionales.
- Fs. 4142 a 4144, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante Auto de 021/2012 de 13 de septiembre, se rechaza in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.
- Fs. 4666 a 4670, mediante Auto de 22 de enero de 2013 se rechaza el incidente de intromisión interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechazar el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.
- Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 2 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 0176 de 4 de diciembre de 2008.
- Fs. 4989 a 4990 vta., mediante Auto N° 028/2013 de 8 de abril se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 5025 a 5029 vta. mediante Auto N° 030/2013 de 9 de abril, rechazan los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana formulan el incidente y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar; la excepción de falta de acción y de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.
- Fs. 5234 a 5236, mediante Auto N° 041/2013 de 13 de mayo se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

• Fs. 5249 a 5253 mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera.

• Fs. 5407 a 5411, mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

• Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 4 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

• Fs. 5437 a 5440 vta., mediante Auto N° 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., interpuesto por Flavio Huallpa; 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

• Fs. 6056 a 6063, cursa Auto N° 095/2013 de 9 de septiembre, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza.

• Fs. 6569 a 6570, cursa Auto N° 005/2014 de 13 de enero resuelve Rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

• Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

• Fs. 6929 a 6930 vta., mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril se resuelve rechazar la recusación contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesta por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.

• Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo se rechaza el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.

• Fs. 7644 a 7646 mediante Auto N° 014/2015 de 3 de marzo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.

•Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.

• Fs. 7928 a 7929, mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio se Rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

• Fs. 7958 y vta., mediante Auto N° 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax renuncia expresa y retiró del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiró del incidente de recusación interpuesto.

• Fs. 8174 a 8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015 interponen recurso de reposición.

• Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016 interponen recurso de apelación restringida.

• Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

• Fs. 10613 a 10616 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 6 de septiembre de 2016, formulan recusación contra Hugo Córdova Eguez, Vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca.

• Fs. 10960 a 10980 vta., Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016, interponen recurso de casación.

• Fs. 10960 a 10980 vta., Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016, interponen recurso de casación.

• Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017 solicitan corrección procesal, siendo declarada no ha lugar mediante Auto Supremo 290 de 19 de abril de 2017.

Iván Álvaro Ríos Escalier:

• Fs. 2866, cursa Decreto de 20 de agosto de 2011 que se determina la suspensión de la audiencia de juicio, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamill Pillco Calvimontes.

• Fs. 3438 y vta., mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente referido: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el mismo, se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.

• Fs. 4142 a 4144, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.

• Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante Auto de 021/2012 de 13 de septiembre, se rechaza in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.

• Fs. 4666 a 4670, mediante Auto de 22 de enero de 2013 se rechaza el incidente de intromisión, interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechazar el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

• Fs. 4951, mediante Auto N° 023/2013 de 25 de marzo de 2013 se rechaza los incidentes de amenazas, intimidación y coacción a la defensa técnica por parte del Ministerio Público, incidente de atipicidad con relación a la calificación de tentativa de Homicidio formulado por Franz Quispe Fernández, incidente de modificación de medida cautelar sustitutiva de Iván Álvaro Ríos Escalier e incidente de contaminación de Tribunal por arrimar documentación no contemplada en procedimiento formulada por Álvaro Ríos, con costas.

• Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 2 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 0176 de 4 de diciembre de 2008.

• Fs. 4989 a 4990 vta., mediante Auto N° 028/2013 de 8 de abril se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

• Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto N° 030/2013 de 9 de abril de 2013, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

• Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, resuelve rechazar el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana formulan el incidente y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

• Fs. 5234 a 5236, mediante Auto N° 041/2013 de 13 de mayo, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal, por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

• Fs. 5249 a 5253 mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos

Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5407 a 5411, mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

- Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 4 de mayo se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5426 y vta., mediante Auto N° 057/2013 de 4 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por Antonio Aguilar.

- Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 4 de mayo se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5437 a 5440 vta., mediante Auto N° 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., interpuesto por Flavio Huallpa; y; 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

- Fs. 6206 a 6214, cursa Auto N° 110/2013 de 7 de octubre que resuelve la excepción de extinción del acción penal por prescripción interpuesta por Álvaro Ríos Escalier.

- Fs. 6569 a 6570, cursa Auto N° 005/2014 de 13 de enero resuelve Rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

- Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

- Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 4 de febrero resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar; y, la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.

- Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo se resuelve rechazar el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.

- Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N° 014/2015 de 3 de marzo, se resuelve Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.

- Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados.

- Fs. 7928 a 7929 mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal, formulada por todos los acusados.

- Fs. 7958 y vta., mediante Auto N° 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto.

- Fs. 8174 a 8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015 interponen recurso de reposición.

- Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016, interponen recurso de apelación restringida.

- Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuestos por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

• Fs. 10613 a 10616 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 6 de septiembre de 2016, formulan recusación contra Hugo Córdova Eguez, Vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca.

• Fs. 10629 a 10632, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Chuquisaca mediante Auto 286/2016 de 9 de septiembre, resuelve rechazar la solicitud de recusación planteada por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

• Fs. 10960 a 10980 vta., Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016 interponen recurso de casación.

•Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017, solicitan corrección procesal, que es declarada no ha lugar mediante Auto Supremo 290 de 19 de abril de 2017.

De dichos antecedentes, se advierte que la excepcionista y los adherentes al plantear sus memoriales y solicitudes verbales en audiencia de juicio oral, de suspensión de audiencia, recusaciones, incidentes, apelaciones, etc., incurrieron en un comportamiento obstruccionista y dilatorio, al plantear sistemáticamente varias problemáticas que fueron desestimadas por el Tribunal de origen tanto de Sucre como de Padilla; aspectos que se enmarcan dentro de los actos dilatorios que incidieron en la duración del proceso, haciendo uso indiscriminado de recursos sin previsión alguna, que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años previsto por la norma contenida en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., debido a las dilaciones provocadas por los procesados.

En consecuencia, se advierte que la conducta de los procesados fue determinante para la demora en la resolución del proceso, pues contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, emergente del uso abusivo e innecesario de los para lo cual debe tenerse presente que se hizo un uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras, que fueron rechazadas a través de las respectivas resoluciones judiciales.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto a otro de los presupuestos (la complejidad del asunto), establecido por la jurisprudencia constitucional que debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe considerar en la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiendo que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Además, tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Es preciso que se tenga en cuenta la trascendencia del proceso en la sociedad boliviana, siendo que de acuerdo a los antecedentes, se hubiese originado en la denuncia de violación a los derechos y garantías constitucionales que gozan todas las personas que habitan el territorio nacional, emergentes del hecho que hubiese acaecido el 24 de mayo de 2008, ante la noticia de la llegada del Presidente de la República de Bolivia, para la entrega de ambulancias y cheques a los diferentes municipios del Departamento de Chuquisaca, oportunidad en la que grupos de universitarios y trabajadores de las instituciones públicas de Sucre, hubiesen realizado vigilia en inmediaciones del Estadio Patria, con el objeto de evitar la llegada del Presidente, sosteniendo enfrentamientos con efectivos de las fuerzas armadas a primeras horas de la mañana del 24 de mayo de 2008, para luego en el primer puente a la salida al aeropuerto agredir a gente que llegaba del aérea rural, entre ellas hombres, mujeres, niños, niñas, todos campesinos, así como líderes y dirigentes de organizaciones campesinas; y culminar en definitiva, con agresiones, coacciones, privaciones de libertad, amenazas, robos, Vejaciones y torturas, en la zona del Abra, Rumi Rumi, Cruce de Azari, conduciendo y haciendo llegar a los campesinos que habrían arribado a Sucre hasta la plaza de 25 de mayo, para luego hacerles pedir perdón y besar el piso en el frontis de la Casa de la Libertad y contra el gobierno, a desconocer su bandera, para luego hacerles besar la bandera de Chuquisaca. Hecho atribuido que fue calificado como delito de Vejaciones y torturas que se constituye dentro de los delitos de lesa humanidad; aspecto que, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima como el acceso efectivo a la justicia.

Por otro lado, se tiene en el presente caso que para el transcurso del tiempo influyó la complejidad del proceso, teniendo en cuenta la existencia de pluralidad de inculpados, siendo que el proceso se inició contra los siguientes dieciocho personas: Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Savina Cuéllar Leaños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Aydeé Nava Andrade, Luis Jaime Barrón Poveda, Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra.

En ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte que el inicio del proceso, fue incluso dificultoso en cuanto a la labor de notificación a los implicados de manera personal; al respecto, como referencia se tienen algunas de las diligencias fallidas de los oficiales de diligencia que a su turno intentaron cumplir con su objetivo; como la representación del oficial de diligencias de 7 de junio de 2010 relativo a la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua, o la representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores. Asimismo, siendo preciso tener en cuenta que debido a la pluralidad de imputados y las resoluciones emergentes de las peticiones de cada uno de ellos, resultó dificultoso concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso al llevarse la audiencia de juicio en la ciudad de Padilla cuando los sujetos procesales tendrían sus domicilios reales en la ciudad de Sucre, algunos declarados rebeldes y algunos guardando detención en el Centro Penitenciario de Sucre, aspectos que también incidieron a la demora en la tramitación del proceso, por lo que se ve plasmada su complejidad debido a la pluralidad de imputados.

Por otro lado, es preciso señalar que otro aspecto que hace a la complejidad de este proceso es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en la sustanciación del juicio oral con abundante prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad en la práctica al planteamiento de exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, etc., para posteriormente realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., para que en base a ese bagaje probatorio, evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, siendo que esa labor se vea reflejada en la emisión de la Sentencia que declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leañes, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de Asociación Delictuosa, Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejaciones y Torturas, tipificados y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y siendo absueltos del delito de Sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de Asociación Delictuosa, Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes, Etc., Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejaciones y Torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y absueltos de los delitos, el primero de Asociación Delictuosa y el segundo del citado delito y Tentativa de Homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de Lesiones Graves, Coacción Agravada y Vejaciones y Torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de privación de libertad, el segundo de los mencionados fue absuelto de los delitos de Sedición y Asociación Delictuosa. A Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de Asociación Delictuosa, Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes, etc., Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejámenes y Torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad. A Flavio Hualpa Flores co-autor del delito de Coacción Agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de privación de libertad. Y finalmente a Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada absuelto del delito de Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes.

Esta situación, hace evidente que el presente caso lleva consigo una complejidad, no solo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se está juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuales sin duda hubiese ameritado su análisis individual con relación al grado de participación de cada uno de los implicados y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento de cada uno de ellos.

Sin duda, la pluralidad de procesados y de delitos, genera una complejidad en la tramitación del presente proceso, más cuando se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución, incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle:

- Fs. 290 y vta., Jamill Pillco Calvimontes, el 7 de junio de 2010 presenta recusación en contra Iván Saavedra Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia en lo penal de la capital.
- Fs. 293 a 295 vta., Luis Jaime Barrón el 8 de junio de 2010 presenta incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 300 a 301, Juan Antonio Jesús Mendoza el 8 de junio de 2010 interpone recurso de reposición, debido a que el abogado que firma no era el mismo que le patrocinó al acusador particular, sin que exista el pase profesional y/o la autorización del Colegio de Abogados.
- Fs. 303 y vta., cursa Auto de 23 de junio de 2010 que rechaza la solicitud de reposición, manteniéndose incólume el decreto de 2 de junio de 2010.
- Fs. 311 a 314, representación del oficial de diligencias de 7 de junio de 2010 sobre la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Hualpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua.
- Fs. 316 cursa, Auto de 12 de junio de 2010 que rechaza la recusación formulada por Jamill Pillco Calvimontes.
- Fs. 323, cursa memorial de 16 de junio de 2010 presentado por Jamill Pillco Calvimontes, solicitando el retiro de la recusación que planteó.
- Fs. 324, consta acta de audiencia pública de recusación de 16 de junio de 2010, en la que se determina que ante la presentación del memorial de retiro de recusación, resultaba inexistente.
- Fs. 413, Savina Cuellar Leañes el 20 de julio de 2010 presenta recurso de reposición.
- Fs. 416, cursa Auto de 14 de julio de 2010 que rechaza la solicitud de reposición.
- Fs. 1144 a 1154, se excusa el Juez Técnico Marcelo Barrios Arancibia del Tribunal Primero de Sentencia.
- Fs. 1155 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 4 de octubre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.
  
- Fs. 1206, mediante Auto N° 101/2010 de 14 de octubre, se acepta la excusa del Juez Marcelo Barrios Arandia.
- Fs. 1213 de 4 de octubre, representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Hualpa Flores.
- Fs. 1733 a 1738, Jaime Barrón Poveda el 18 de noviembre de 2010, interpone recurso de apelación incidental, al Auto de detención preventiva.
- Fs. 1900 el 18 de noviembre de 2010, el oficial de diligencias representa sobre la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Hualpa Flores con la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos.
- Fs. 1916 a 1917 vta., Antonio Jesús Mendoza, el 26 de noviembre de 2010 opone excepción previa de incompetencia.

- Fs. 2055 y vta. Robert Lenin Sandoval plantea recusación contra Adalberto Gutiérrez Tapia, Juez de Sentencia del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital.
- Fs. 2056 a 2057, cursa Auto N° 135/2010 de 10 de diciembre que rechaza la recusación planteada por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2073 a 2074, cursa Auto 140/2010 de 18 de diciembre que resuelve rechazar el incidente de recusación planteado por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2119, el 24 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notificar a Flavio Huallpa Flores con el Auto que resuelve la recusación planteada.
- Fs. 2120, el 29 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notifica al Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2125, mediante Auto N° 001/2011 de 3 de enero, se señala nueva audiencia de juicio para el 20 de diciembre debido a la que la audiencia se suspendió por la interposición de una recusación contra el Tribunal planteada por Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2278, Arturo Jaime Guerra Gonzales el 10 de enero de 2011, pide Exclusión del proceso que indica.
- Fs. 2467 y vta., cursa Auto 056/2011 de 1 de abril que resuelve declarar Rebelde a Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2486 a 2488 vta. Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza el 12 de abril de 2011, plantean incidente en el que observan apersonamientos del 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011 de supuestas víctimas.
- Fs. 2515, José Hugo Paniagua Arancibia el 25 de abril de 2011 presenta justificación por la inasistencia a la audiencia de 13 de abril de 2011.
- Fs. 2561, mediante Decreto de 6 de mayo de 2011 se dispone la suspensión de audiencia por inasistencia el imputado Antonio Aguilar.
- Fs. 2573 a 2575, Luis Fidel Herrera Rellini el 9 de mayo de 2011, plantea recusación contra al Juez Técnico Adalberto Gutiérrez Tapia.
- Fs. 2584 a 2585, cursa Auto 77/2011 de 10 de mayo que rechaza el incidente de recusación, planteado por Luis Fidel Herrera Resini.
- Fs. 2589 a 2590, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, el 9 de mayo de 2011, solicitan corrección.
- Fs. 2665, cursa Auto N° 84/2011 de 20 de mayo que declara rebelde a Juan Carlos Zambrana Daza.
- Fs. 2684, cursa Auto N° 91/2011 de 1 de junio que declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 2688 a 2698, el Ministerio público por requerimiento presentado el 4 de junio de 2011, amplía la acusación fiscal.
- Fs. 2738 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 20 de junio de 2011, interpone recurso de apelación incidental.
- Fs. 2742 a 2744, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 22 de junio de 2011, interponen apelación incidental.
- Fs. 2777 y 2778, consta Edictos 29/2011 publicados el 22 y 28 de julio de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la Ampliación de la acusación Fiscal.
- Fs. 2813 a 2815, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 3 de agosto de 2011, interponen incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 2816, cursa publicación de edicto de 15 de agosto de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la Ampliación de la acusación Fiscal.
- Fs. 2866, mediante Decreto de 20 de agosto de 2011 se determina la suspensión de la audiencia de juicio, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamill Pillco Calvimontes.
- Fs. 2902 y vta., se establece mediante Auto 134/2011 de 9 de septiembre, la suspensión de la audiencia de incidente de medidas cautelares por inasistencia de los Abogados defensores de Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 2905 y vta., se suspende audiencia por inasistencia del abogado defensor de la Savina Cuellar Leaños, sancionando a su abogado con la suma de Bs. 6000.- (seis mil bolivianos).
- Fs. 2966, Savina Cuellar y Aidé Nava Andrade el 10 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2976 a 2977, Jhon Clive Cava Chávez el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra el auto de medidas cautelares.
- Fs. 2979 a 2981, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo el 14 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2982 y vta., Savina Cuellar Leaños el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación restringida.

- Fs. 2985 a 2988 vta., Jamill Pillco Calvimontes el 17 de octubre de 2111, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2990 a 2993 vta., Aydeé Nava Andrade el 17 de octubre de 2011 reitera, ratifica y amplía recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 3029, mediante decreto de 21 de octubre de 2011 se suspende la audiencia, por inasistencia del abogado defensor de Epifania Terrazas, Franz Quispe y Flavio Huallpa.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011 interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3090, mediante decreto de 9 de noviembre de 2011, ante la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la audiencia del abogado defensor de Franz Quispe, se suspende la audiencia y se designa abogado defensor de oficio.
- Fs. 3172 y vta., mediante Auto 176/2011 de 17 de diciembre se declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 3270 y vta., Luís Jaime Barrón Poveda el 24 de enero de 2012, interpone recurso de reposición contra la resolución de rechazo a desplazarse a la localidad de Chaquito.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011 interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3438 y vta., mediante Auto 039/2012 de 21 de marzo por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luís Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Ressini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el mismo, se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.
- Fs. 3458, Savina Cuellar Leaños, el 30 de marzo de 2012 solicita permiso por motivo de viaje.
- Fs. 3463, mediante Auto 48/2012 de 9 de abril se rechaza la recusación, planteada por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto 067/2012 de 16 de mayo resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa de referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa, por vulneración de derechos y garantías constitucionales.
- Fs. 3554 a 3556, cursa Nota de 28 de mayo de 2012 Cite Of. 0130/2012, relativa a la renuncia de Adalberto Gutiérrez Juez Técnico de la Tribunal Primero de Sentencia y su posterior aceptación por el Presidente del Tribunal departamental de Chuquisaca de la misma fecha.
- Fs. 3557 a 3556, el Juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales, mediante nota de 4 de junio de 2012 presenta ante el Juez en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Chuquisaca, renuncia irrevocable al cargo de Juez ciudadano.
- Fs. 3563, cursa Resolución de 5 de junio de 2012, al no ser habido en su domicilio el Juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales (Juez ciudadano) y por información de que el mismo ya no vive en ese domicilio durante un mes aproximadamente, el Juez Técnico en suplencia legal determina que al no contar con el mínimo legal requerido por Ley y al haberse producido la interrupción del juicio, dispone la remisión de todos los antecedentes del proceso ante el Tribunal llamado por Ley.
- Fs. 3731 y vta., mediante Auto 33/2012 de 15 de junio, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, presenta excusa y resuelve remitir ante el Tribunal de Sentencia del asiento más próximo de Padilla, ante la excusa de Marcelo Barrios Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia y debido a la desintegración de los miembros del Tribunal que sustanciaba el juicio oral, del que formaba parte Esteban Monzón y ante la composición de un nuevo Tribunal el mismo, ya no será parte del nuevo Tribunal, como prevé el art. 330 del Cód. Pdto. Pen..
- Fs. 3735 a 3737, Luís Jaime Barrón el 19 de junio de 2012, plantea por la vía de saneamiento procesal, que la excusa planteada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo es ilegal.
- Fs. 3738 a 3739 vta., el Tribunal de Sentencia de Padilla mediante Auto 009/2012 de 22 de junio resuelve aceptar la excusa con relación al art. 316 inc. 9) del Cód. Pen.; y por otro lado, rechaza con relación al inc. 11) del mismo artículo y Ley; posteriormente; antes de realizar la radicatoria de la causa, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Alfredo Padilla Blacutt y Mario A. Moya Velásquez, al haber intervenido en el presente proceso a fs. 1044, 1109, 1117 y 1119, se excusan del conocimiento de la presente causa en el fondo.
- Fs. 3741 y vta. mediante Auto 25/2012 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, rechaza la excusa planteada por los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla; en consecuencia, se dispone que los mismos continúen con la sustanciación de la presente causa.
- Fs. 3752, mediante Auto 13/2012 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia de Padilla, señala día y hora para audiencia de constitución de Tribunal y para el efecto se ordena la notificación de forma personal o por cédula; para tal efecto, se instruye la emisión de las respectivas órdenes instruidas, teniendo en cuenta que los imputados tienen señalados su domicilio real y procesal en la ciudad de Sucre.



- Fs. 3785, Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, se dispuso la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.
- Fs. 3891, mediante decreto de 29 de agosto de 2012 el Tribunal de Sentencia de Padilla, determina se realicen las notificaciones a los imputados en sus domicilios reales o procesales de forma personal o mediante cédula a objeto de asistir a la audiencia de 12 de septiembre; a cuyo fin, deberán emitirse las respectivas órdenes instruidas.
- Fs. 3931, representación del oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia de Padilla en suplencia legal de 31 de agosto de 2012 refiriendo su dificultad de poder notificar a los jueces ciudadanos.
- Fs. 3985, Savina Cuellar Leaños el 7 de septiembre de 2012, interpone recurso de reposición al decreto de señalamiento de audiencia para el conocimiento de la revocatoria de medidas cautelares porque las mismas no se solicitó de manera individual, por cada imputado.
- Fs. 3987, mediante Auto de 017/2012 de 10 de septiembre se determina rechazar el recurso de reposición, interpuesto por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 4124 a 4129, Cristhian Jaime Flores Vedia el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Padilla Blacutt y Martiuo Moya Velásquez; y, los jueces ciudadanos Juan Carlos Gonzales Serrudo, Herlinda Sardan Rocha y Teófilo Armingol Avendaño Barrón.
- Fs. 4129 "a" a 4129 "c", mediante Auto 18/2012 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Padilla resuelve rechazar in limine la recusación planteada.
- Fs. 4137, mediante Auto de 020/2012 de 12 de septiembre, se dispone la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.
- Fs. 4142 a 4144, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4148 a 4149 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4150 a 4153, Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación contra el Juez ciudadano Teófilo Armengol del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante Auto de 021/2012 de 13 de septiembre, se resuelve rechazar in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.
- Fs. 4157 a 4158, Aydeé Nava Andrade el 13 de septiembre de 2012, reitera e interpone recurso de reposición con el efecto suspensivo referido al señalamiento de audiencia pública para conocimiento de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares.
- Fs. 4159 a 4160, Cristhian Jaime Flores Vedia el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de apelación incidental en contra del Auto 18/2012 que rechazó in limine la recusación que planteó.
- Fs. 4160 "a" Mediante Auto de 023/2012, confirma el señalamiento de audiencia cautelar en consecuencia declara no ha lugar a la reposición planteada.
- Fs. 4308, mediante Auto de 030/2012 de 4 de octubre, el Tribunal de Sentencia de Padilla declara la rebeldía de Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 4359, de 27 de septiembre de 2012 mediante decreto del Tribunal de Sentencia de Padilla, se dispone la suspensión de la audiencia señalada para el 1 de septiembre y se señala otra para el jueves 1 de octubre, debido a que Jamill Pillco tiene otra audiencia en otro proceso en la ciudad de Sucre.
- Fs. 4439 y vta., Cristhian Jaime Flores el 31 de octubre 2012, plantea recuso de reposición contra el decreto de 29 de octubre de 2012.
- Fs. 4640 a 4642, cursa Auto 003/2013 de 15 de enero por el cual se rechaza el incidente de corrección procesal y actividad procesal defectuosa, interpuesta por Jaime Barrón Poveda.
- Fs. 4666 a 4670, mediante Auto de 22 de enero de 2013 se rechaza el incidente de intromisión, interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechaza el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.
- Fs. 4703, mediante Auto 19/2012 de 7 de febrero se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4704, mediante Auto 76/2011 de 9 de mayo se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4951, mediante Auto 023/2013 de 25 de marzo de 2013 se rechaza los incidentes de amenazas, intimidación y coacción a la defensa técnica por parte del Ministerio Público, incidente de atipicidad con relación a la calificación de tentativa de Homicidio formulado por Franz Quispe Fernández, incidente de modificación de medida cautelar sustitutiva de Iván Álvaro Ríos Escalier e incidente de contaminación de Tribunal por arrimar documentación no contemplada en procedimiento formulada por Álvaro Ríos, con costas.
- Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 2 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 0176 de 4 de diciembre de 2008.

•Fs. 4978 y vta., mediante Auto 51/2013 de 2 de abril de 2013 se rechaza el incidente de corrección procesal formulado por Jaime Barrón Poveda las adhesiones de Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas, Jamill Pillco, Fidel Herrera Flavio Huallpa y Antonio Aguilar.

•Fs. 4989 a 4990 vta., mediante Auto 028/2013 de 8 de abril se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

•Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto 030/2013 de 9 de abril de 2013, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia

•Fs. 5137 a 5141, mediante Auto 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

•Fs. 5205 a 5216 vta., mediante Auto 13/2013 de 25 de febrero se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Fidel Herrera Rellini, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe, Fernández, Antonio Aguilar Saavedra, Juan Carlos Zambrana Daza, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra.

•Fs. 5218, mediante Auto 004/2012 de 5 de enero, se declara la rebeldía de José Hugo Paniagua Arancibia.

•Fs. 5221 a 5229, mediante Auto 038/2013 de 7 de mayo se resuelve: 1) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía planteado por Cristhian Flores Vedia; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Cristhian Flores Vedia.

•Fs. 5234 a 5236 mediante Auto 041/2013 de 13 de mayo, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

•Fs. 5249 a 5253, mediante Auto 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera.

•Fs. 5407 a 5411, mediante Auto 006/2013 de 22 de enero se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

•Fs. 5417 a 5423, mediante Auto 55/2013 de 4 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

•Fs. 5426 y vta., mediante Auto 057/2013 de 4 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por Antonio Aguilar.

•Fs. 5437 a 5440 vta., mediante Auto 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. interpuesto por Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

•Fs. 5444 a 5445, cursa Auto 068/2013 de 18 de junio que rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

•Fs. 5520 a 5524 vta., mediante Auto 071/2013 se resuelve: 1) Rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de vulneración del derecho a la defensa por falta de fundamentación de la acusación interpuesto por Antonio Aguilar; 3) Rechazar el incidente de falta de fundamento fáctico de la acusación, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra; y, 4) Rechazar el incidente de atipicidad interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5527 a 5537 vta., cursa certificación emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla en el que consta detalle de los datos del proceso, que hace ver la dilación en las que incurrieron los acusados.
- Fs. 6056 a 6063, cursa Auto 095/2013 de 9 de septiembre, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza.
- Fs. 6070 a 6071 vta., mediante Auto 97/2012 de 9 de septiembre, resuelve rechazar in limine la recusación formulada por Cristhian Flores Vedia.
- Fs. 6136 a 6142 cursa Auto 0104/2013 de 30 de septiembre, que resuelve el incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Franz Quispe Fernández
- Fs. 6206 a 6214, cursa Auto 110/2013 de 7 de octubre que resuelve la excepción de extinción del acción penal por prescripción interpuesta por Álvaro Ríos Escalier.
- Fs. 6269 Aydeé Nava Andrade, solicita la suspensión de la audiencia programada para el 21 de octubre de 2013.
- Fs. 6429 a 6430, mediante Auto 127/2013 de 2 de diciembre, se rechaza la solicitud realizada por Aydeé Nava Andrade con relación al traslado del proceso a la ciudad Sucre.
- Fs. 6469 a 6474, de 5 de diciembre Aydeé Nava Andrade interpone recurso de apelación incidental.
- Fs. 6496 a 6503, mediante Auto 0130/2013 de 9 de diciembre se resuelve la excepción de la extinción de la acción penal interpuesta por Antonio Aguilar Saavedra.
- Fs. 6506 y vta., Aydeé Nava Andrade plantea recuso de reposición.
- Fs. 6507 a 6508 vta., mediante Auto 132/2013 de 10 de diciembre, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Aydeé Nava Andrade.
- Fs. 6569 a 6570, cursa Auto 005/2014 de 13 de enero que rechaza el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.
- Fs. 6646 a 6647, mediante Auto 013/2014 de 4 de febrero, rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas y Savia Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.
- Fs. 6929 a 6930 vta., mediante Auto 032/2014 de 21 de abril se rechaza la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.
- Fs. 7044 y vta., cursa Auto 041/2014 de 7 de mayo, con relación a la solicitud de extradición del imputado Robert Lenin Sandoval López, en la que se dispone que la solicitud de extradición se ponga en conocimiento del Estado requerido, para lo cual se deberán realizar los trámites diplomáticos correspondientes.
- Fs. 7060 a 7061, mediante Auto 042/2014 de 12 de mayo se resuelve rechazar el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.
- Fs. 7639 a y vta., mediante Auto 012/2015 de 2 de marzo, ante la solicitud del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Padilla: Mario Antonio Moya Velásquez, se aparta del proceso a dicho juez técnico.
- Fs. 7644 a 7646, mediante Auto 014/2015 de 3 de marzo se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.
- Fs. 7715 a 7716 vta., mediante Auto 026/2015 de 14 de abril se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por la parte acusada.
- Fs. 7779 a 7780 vta., mediante Auto 032/2015 de 11 de mayo, se resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la defensa.
- Fs. 7912 a 7913, mediante Auto 046/2015 de 16 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.
- Fs. 7928 a 7929, mediante Auto 049/2015 de 22 de junio se rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.
- Fs. 7958 y vta., mediante Auto 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto.
- Fs. 8049 y vta., Savina Cuellar Leaños el 19 de agosto de 2015, solicita permiso de viaje.

- Fs. 8120 a 8121, mediante Auto 078/2015 de 21 de septiembre se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños y Epifania Terrazas Mostacedo.
- Fs. 8174 a 8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015, interponen recurso de reposición.
- Fs. 8259 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 11 de febrero de 2016 plantea recurso de reposición.
- Fs. 8268, Luis Fidel Herrera Rellini, el 12 de febrero de 2016 solicita suspensión de audiencia.
- Fs. 8269, mediante decreto de 12 de febrero de 2016, se determina la suspensión de audiencia debido la solicitud de Fidel Herrera Rellini.
- Fs. 8326 a 8400 vta., cursa Sentencia y Acta de Audiencia de Juicio Oral.
- Fs. 8862 a 8908, Epifania Terrazas Mostacedo el 21 de abril de 2016 interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8911 a 8955, Sabina Cuellar Leaños el 21 de abril de 2016 formula recurso de apelación restringida.
- Fs. 8958 a 8987, Juan Carlos Zambrana Daza el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8990 a 9029, Jamill Pillco Calvimontes, el 21 de abril de 2016 presenta recurso de apelación restringida.
- Fs. 9032 a 9085 Franz Quispe Fernández, el 21 de abril de 2016 interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016, interponen recurso de apelación restringida.
- Fs. 9193 a 9231, Luis Jaime Barrón Poveda el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9234 a 9263, Aydeé Nava Andrade, el 21 de abril de 2016, plantea recurso de apelación restringida.
- Fs. 9.909 a 9930, Jamill Pillco Calvimontes, el 18 de mayo de 2016 se adhiere a los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe.
- Fs. 9932 a 9953, Savina Cuellar Leaños, el 18 de mayo de 2016 se adhiere a los fundamentos expuestos en la apelación restringida, interpuesta por Franz Quispe Fernández.
- Fs. 9955 a 9974, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida, interpuesto por Franz Quispe Fernández.
- Fs. 9976 a 9979 vta., Luis Jaime Barrón Poveda, el 18 de mayo de 2016 se adhiere a los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesta por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.
- Fs. 10022 a 10025, Aydeé Nava Andrade, mediante memorial de 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 10283 a 10284, Luis Jaime Barrón Poveda mediante memorial de 5 de julio de 2016, solicita corrección procesal.
- Fs. 10297 a 10299, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza y Jamill Pillco Calvimontes, solicitan corrección procesal.
- Fs. 10613 a 10616 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 6 de septiembre de 2016 formula recusación contra: Hugo Córdova Equez, Vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca.
- Fs. 10629 a 10632, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante Auto 286/2016 de 9 de septiembre resuelve rechazar la solicitud de recusación, planteada por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.
- Fs. 10960 a 10980 vta. Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016, interponen recurso de casación.
- Fs. 11028 a 11071, Savina Cuellar Leaños el 28 de noviembre, presenta recurso de casación.
- Fs. 11121 a 11176, Epifania Terrazas Mostacedo el 28 de noviembre, interpone recurso de casación.
- Fs. 11179 a 11231, Franz Quispe Fernández el 28 de noviembre, formula recurso de casación.
- Fs. 11234 a 11261 vta., Juan Carlos Zambrana Daza el 28 de noviembre, plantea recurso de casación.
- Fs. 11304 a 11346, Jamill Pillco Calvimontes el 28 de noviembre interpone, recurso de casación.
- Fs. 11379 a 11411 Aydeé Nava Andrade el 28 de noviembre interpone, recurso de casación.
- Fs. 11453 a 11482 Luis Jaime Barrón Poveda el 28 de noviembre interpone recurso de casación.

•Fs. 11650 a 11656 vta. Jhon Clive Cava Chávez el 22 de febrero de 2017 interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que rechazada mediante Auto Supremo 244 de 27 de marzo de 2017.

•Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017 solicita corrección procesal, que es desestimada mediante Auto Supremo 290 de 19 de abril de 2017.

•Fs. 11885 a 11892 vta. Juan Carlos Zambrana Daza el 20 de abril de 2017, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante Auto Supremo 335/2017 de 3 de mayo.

•Fs. 11924 a 11936 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 3 de mayo de 2017 interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que es declarada infundada mediante Auto Supremo 368/2017 de 22 de mayo.

•Fs. 11941 a 11953 Savina Cuellar Leaños, el 3 de mayo de 2017 plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante Auto Supremo 373/2017 de 22 de mayo.

Esta relación de antecedentes, de planteamientos, actuaciones y resoluciones, aún parezca reiterativa con menciones anteriores en el contenido del presente fallo, acredita que en el caso de autos se adecuan a cabalidad los presupuestos establecidos en la jurisprudencia; es decir, a la complejidad del asunto, debido a la pluralidad de imputados y de delitos, el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal, el esclarecimiento de los mismos, con sus respectivas defensas; aspectos que, resultan complejos para el desarrollo del proceso y que por cierto tuvieron directa incidencia en la duración de la causa.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene que considerar la conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizado en este caso respecto de lo alegado por la excepcionista y quienes se adhieren a su pretensión.

De los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se deben a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de planteamientos realizados que hizo la excepcionista, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando la excepcionista y los adherentes no fundamentaron que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues simplemente realizaron una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente, sin prueba que lo sustente, señalaron que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias, con el argumento de que el Ministerio Público, fue el que complejizó el proceso y que fueron las autoridades del Órgano Judicial y la intromisión del gobierno que contribuyeron a dicha dilación con las renunciaciones de los jueces técnicos y ciudadanos; empero, sin demostrar con prueba pertinente, además sin precisar de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, aspectos incumplidos por la excepcionista y los adherentes, pese a constituir una carga procesal para hacer viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme precisó la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y Auto Constitucional N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) Varios procesados (se inició la causa contra dieciocho personas); b) Los delitos por los que se les procesa son delitos que revisten gravedad, puesto que incluso en este caso al delito de Vejaciones y Torturas se le otorgó la calidad de crimen de lesa humanidad, aspecto asumido también en las resoluciones del Tribunal de Sentencia de Padilla como la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; c) De una conducta dilatoria en el proceso de parte de la excepcionista y de los imputados que se adhieren; y, d) La conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos es atribuible a la recurrente, los adherentes y la complejidad del proceso, por lo que no resulta imputable al órgano judicial, habida cuenta que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, además de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales del país, que no puede ser soslayada a tiempo de resolver la pretensión; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, estas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución.

Con relación al solicitud expresa sobre el control de convencionalidad, respecto de las Sentencias emitidas por los Tribunales internacionales señalados, debe quedar claramente establecido que la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, cuyos criterios son aplicables, concuerdan su entendimiento con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de "plazo razonable", al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: "...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). También, menciona la referida Sentencia

Constitucional que dicho argumento también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Puntualizando también, que esa doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a: "...las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente..." (Sentencia 313/1993). En consecuencia, la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre y su Complementario, acogieron los argumentos que ahora se pretende se realice control de convencionalidad; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, al igual que las adhesiones formuladas.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., **RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por la imputada Aideé Nava Andrade y la adhesión formulada por Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, con costas.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



**505**

**Ministerio Público y otros c/ Edilberto Calderón Moreno y otros**

**Robo y otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 07 de julio de 2017, los imputados Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas y Juan Marca Lima, solicitan la explicación y complementación del A.S. N° 405/2017-RA de 05 de junio, emitido por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido en contra de los impetrantes por el Ministerio Público y otros, por el delito de robo y otros.

I. Motivos de la solicitud.

Los impetrantes solicitan explicación y complementación argumentando lo siguiente:

a) Afirman que todos los acusados están sindicados por la presunta comisión de los mismos delitos y fueron sancionados con la misma pena, como si distintas personas pudieran cometer en un mismo tiempo, lugar y con las mismas manos, exactamente los mismos e idénticos delitos; razón por la cual plantearon recurso de casación denunciando como agravios los defectos absolutos de la sentencia, la falta de fundamentación, errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, referida a la vulneración de la debida individualización de la conducta de los acusados en los hechos y en la debida subsunción en los tipos penales, que violan el principio de especificidad, de legalidad, del indubio pro reo, presunción de inocencia y el debido proceso.

b) Señalan que los mismos argumentos fueron puestos a consideración en apelación restringida, que incluso de manera escrita y de conformidad al art. 395 del Cód. Pdto. Pen., se adhirieron al recurso de casación, aspecto que puede ser acreditado por el proveído de 10 de febrero de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que textualmente refiere: "Conforme al art. 395 del Cód. Pdto. Pen., se tiene la adhesión al recurso de casación interpuesto por la parte imputado Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, concedido mediante Auto de 11 de enero de 2017" (sic).

c) Luego de realizar una descripción de lo que debe entenderse por adhesión, refieren que el referido auto interlocutorio, que tiene la calidad de cosa juzgada y que es de cumplimiento obligatorio, fue emitido justamente para tener una única y uniforme defensa y resultado del recurso; aspectos que no fueron observados por el A.S. N° 405/2017-RA de 05 de junio.

d) Refieren que no es posible la inadmisibilidad de su recurso de “casación adherido”, que tiene como base y fundamento exacto e idéntico petitorio. Que están atravesando una penosa e idéntica situación jurídica, sin distinción alguna y con total falta de individualización y/o identificación que sea específica para cada imputado, conforme lo dispone el art. 370-2), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que constituyen defectos absolutos e insubsanables al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y que vulneran los principios y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva y oportuna.

e) Finalmente, señalando que en observancia de los valores de justicia e igualdad, su recurso debió ser considerado y flexibilizado ante la existencia de defectos de sentencia constituidos como defectos absolutos; solicitan la explicación y complementación respecto a si el recurso de casación interpuesto por Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, con los fundamentos similares que contiene fue declarado admisible; y si existe auto interlocutorio que admite su adhesión al recurso de casación planteado por Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana.

## II. Análisis y resolución de la solicitud.

### II.1. Regulación normativa de la solicitud.

El art. 125 del Cód. Pdto. Pen., reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, con el fin de que el tribunal aclare las expresiones oscuras, supla alguna omisión o corrija cualquier error material o de hecho contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

De la referida norma procesal penal, se tiene que las partes pueden ejercer la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, respecto a sus fundamentos, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, al tener naturaleza altamente restrictiva, considerando los siguientes supuestos: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado; b) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado, y; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a la interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación.

### II.2. Examen y resolución.

Inicialmente respecto al plazo de formulación de la pretensión, de antecedentes se establece que el A.S. N° 405/2017-RA de 05 de junio, fue notificado a los imputados el 06 de julio de 2017, conforme la diligencia de fs. 705, presentando el memorial sujeto a análisis el 07 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo legal teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el art. 123-I de la L.Ó.J.

Por otra parte, con relación a los motivos respecto a los cuales los impetrantes solicitan sean explicados y complementados, es menester señalar que el recurso de casación formulado por los imputados Edilberto Calderón Moreno y Silvia Varón Orellana, se sujetó a las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que radicada la causa en este despacho judicial, se procedió al examen de admisibilidad conforme la normativa prevista por el art. 417 del citado código; en cuyo mérito, se admitió el medio de impugnación tal cual consta en el A.S. N° 405/2017-RA de 05 de junio, con los fundamentos expuestos en la referida resolución, por lo que mal podría pedirse la explicación y complementación al respecto.

Asimismo se debe hacer constar que revisados los antecedentes del presente proceso, se advierte que no existe ningún memorial de adhesión interpuesto por los impetrantes a recurso de casación, por lo que no puede pretenderse la complementación o explicación de aspectos que en definitiva no fueron planteados y menos considerados por este tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación y complementación del A.S. N° 405/2017-RA de 05 de junio, impetrada por Sandra Noco Vargas, María Selvy Asaeda Hurtado, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas y Juan Marca Lima, manteniéndose firme e incólume el referido fallo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 11 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 506

**Ministerio Público y otro c/ Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores**  
**Incumplimiento de contratos**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO DE VISTA**

**Oruro, 19 de agosto de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el procesado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores por memorial de fs. 64 a 71, reiterada a fs. 91 a 99 del legajo de apelación contra la Sentencia N° 10/2013 pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de esta capital, el 17 de septiembre de 2013 cursante a fs. 45 a 54 vta., contestación por la parte víctima fs. 82-83 vta., auto de admisión de recurso de 29 de septiembre de 2014, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: Que a la culminación del juicio oral llevado a cabo por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de este Distrito Judicial en primera instancia pronuncia el fallo, motivo del presente recurso, por el cual se dicta: sentencia condenatoria en contra Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, tipificado y sancionado por el art. 222 primera parte del Cód. Pen., condenándolo con la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Oruro, debiendo una vez ejecutoriada la sentencia expedirse en su contra el mandamiento de condena previstos por el num. 4) del art. 129 del Cód. Pdto. Pen., sea con costas y pago de la responsabilidad civil en favor del Estado y de la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

Que en conocimiento de esta sentencia y notificado legalmente el nombrado acusado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, interpuso recurso de apelación restringida, al amparo de lo que establecen los arts. 180 parágs. II de la C.P.E., y 407 por inobservancia de normas art. 370-6 ambos del C.P.P., y vulnerado el art. 124, arts. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E., contra el fallo dictado por el Juzgado de Sentencia Penal N° 3, manifestando que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada 1. Por errónea calificación de los hechos tipicidad. 2. Por errónea aplicación del marco penal o 3. Por errónea fijación de la pena; y los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1, los defectos del procedimiento general y 2, los expresamente establecidos por los arts. 169 y 370 del C.P.P., esta última norma del 370 está referido a la inobservancia a la ley adjetiva y a la errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme parámetros exigidos por la ley "Conforme las reglas de la sana crítica" S.C. N° 1006/2003-R.

Acto seguido refiere antecedentes, transcribiendo la sentencia dictada en su contra; por lo que en aplicación del art. 413 del C.P.P., anular íntegramente la sentencia pronunciada por el juez a quo reponiendo la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

Corrido en traslado y notificado legalmente con la apelación el acusador, por escrito de fs. 64 a 71, cumplida a fs. 91 a 99 y con los fundamentos contenidos en dicho memorial contestó a la apelación en forma negativa, rechazando los fundamentos expuestos, solicitando en definitiva declarar la improcedencia del recurso y mantener firme la sentencia dictada en contra del apelante.

Que en los de la materia la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de 29 de septiembre de 2014, admite el recurso interpuesto y existiendo solicitud expresa de audiencia de fundamentación solicitada por el acusado, señala audiencia pública y una vez cumplida la misma dispone que obrados pasen para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: Que radicado los antecedentes en éste despacho se ingresa en el análisis y consideración de los antecedentes del caso, en vinculación con los aspectos cuestionados y los agravios sufridos expuestos en el memorial de recurso de apelación restringida contra la sentencia impugnada y que analizado con detenimiento el legajo, se infiere las siguientes conclusiones:

1.- Que la sentencia, en cuanto a los hechos fácticos acusados por el Ministerio Público en la acusación pública y particular, recoge lo siguiente: "que el 27 de octubre de 2006 el Servicio Departamental de Caminos de Oruro, ha pedido de diferentes proyectos y unidades del SEDCAM, realiza la compra de equipos de laboratorio, por un valor de Bs 1.551.613.95; mediante de orden de compra y facturas, e la misma fecha, en las que se detalla los equipos que debía entregarse por los montos que se consigna, de las cuales sólo se entregaron ciertos equipos que ascienden a Bs 1.211.129.20; faltando que ZION BOL S.R.L., les entregue equipos faltantes, así mismo ZION BOL S.R.L., entrega al SEDCAM, equipos de laboratorio que no habían solicitado. En varias reuniones que se sostuvo con el fin de dar solución, en la vía conciliatoria, enviando una serie de notas, sin que hasta la fecha se haya obtenido resultados positivos, causando un daño económico al Estado. En la gestión 2006 entre el mes de agosto inclusive hasta noviembre, los proyectos que encara el SEDCAM, como la Unidad de Estudios y Proyectos Viales, realizan pedidos para la adquisición de equipos de laboratorio esta compra se gestionó con la Empresa ZION BOL S.R.L., siendo su presidente ejecutivo Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, lamentablemente si bien el SEDCAM, canceló Bs 1.551.613.95; el SEDCAM, no obtuvo todos los equipos solicitados adeudándolos ZION BOL S.R.L., equipos e laboratorio por un valor de Bs 340.484.75; donde ZION BOL se niega a entregar los equipos faltantes o en su defecto devolver los dineros cancelados en demasía reconociendo el acusado en su nota de 09



de julio de 2007 que faltan entregar accesorios, así mismo en su declaración informativa del acusado. Tanto la acusación pública y particular, calificaron el hecho atribuido a Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, como delito de incumplimiento de contrato, tipificado y sancionado en el art. 222 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, en grado de autor directo art. 20 del Cód. Pen.

2.- Que la apelación formulada por el acusado Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, se funda en defectos de sentencia, previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con el objeto de analizar los fundamentos esgrimidos en el memorial de recurso y contestación, se tiene lo siguiente:

3.- Sobre defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba. El acusado Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, después de referir antecedentes funda presuntos agravios y en las partes más relevantes refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados juicio oral, además de ejercitar una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical desfilada en juicio oral, conteniendo así defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso y particularmente el derecho del acusado a ser juzgado respetando los principios penales y las reglas de la sana crítica, el debido proceso, el derecho a la defensa.

El acusado interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 10/2013 por ejercitar una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical y por basar la misma en hechos no acreditados inobservado las normas procesales que derivaron en defectos de la sentencia previstos por el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación al ordenamiento constitucional en vigencia.

Como exposición de agravios refiere: violación de los derechos y garantías constitucionales refiere: 1. Seguridad jurídica. 2. Legítima defensa en juicio. 3. Debido proceso. 4. Presunción de inocencia y 5. Derecho de petición.

Anota disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas: arts. 173, 6, 124 del C.P.P., arts. 115 a 117 de la C.P.E.

Realiza teorizaciones sobre el proceso de valoración probatoria, agregando, por esas circunstancias en la Sentencia N° 10/2013 impugnada el a quo habría elaborado su propia teoría fáctica de caso e hizo alusión a hechos y supuestos elementos de convicción que ni la parte acusada lo hizo. Empero lo que interesaría es demostrar que la sentencia está basada en una teoría fáctica elaborada por el juzgador y no en una correcta valoración de la prueba.

Luego reitera sobre la defectuosa valoración de la prueba en la sentencia, mencionando el hecho fáctico, posteriormente intitula primera defectuosa valoración de la prueba, transcribe partes de los numerales, principalmente del Considerando VI, realizando una crítica en sentido de que el tribunal no habría realizado una correcta valoración de la prueba documental y testifical nombrando a los testigos, quienes habrían señalado en sus declaraciones como las que refiere, que las órdenes de compra las que están giradas por el SEDCAM Oruro estarían a nombre de ZION BOL SRL, de L. Sandra Nosiglia Claros quien sería propietaria y en ningún lado consta el nombre de Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, por lo que no existiría prueba fehaciente y real que demuestre que el acusado hubiera llegado a suscribir un contrato tácito con el SEDCAM, y otros argumentos, y refiriéndose al segundo punto que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados, en el mismo sentido y de modo similar refiere con los demás argumentos contenidos en el escrito de apelación.

En ambos casos señaló preceptos contradictorios y contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada.

Concluye pidiendo, en mérito a los argumentos expuestos y fundamentados, habiéndose vulnerado el art. 124 y el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115-11, 117-1, y 119-11 de la C.P.E., y existiendo defectos insubsanables en la Sentencia N° 10/2013, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2, que son considerados como defectos absolutos porque se habría vulnerado la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa es que solicita remita antecedentes ante la Corte Superior de Distrito para que a través de la Sala Penal la que deliberando en fondo se digne en aplicar el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anulando íntegramente la sentencia pronunciada, reponiendo la audiencia de juicio oral público, continuo y contradictorio a través del reenvió de la causa ante la autoridad judicial que corresponda.

Corrido en traslado y notificado legalmente Iver Ayaviri Díaz Director y representante legal del Servicio Departamental de Caminos de Oruro por memorial de fs. 82-83 vta., respondió en forma negativa y con los fundamentos expuestos en dicho memorial, esencialmente refiere, que cursa en obrados la carta de 09 de julio de 2007 de Luís Calbimonte Vacaflores presidente ejecutivo de ZION BOL, a José Gamboa Pérez asesor jurídico y la misma figura como presidente ejecutivo ZION BOL S.R.L., carta que data del 2007.

Donde reconoce que no se entregó la totalidad de los accesorios solicitados en las órdenes de compra y al texto se remite... "llegando acuerdo de entregar los accesorios faltantes al momento de la cancelación total del monto adeudado", y otros fundamentos concluye solicitando se declare improcedente el recurso de apelación interpuesto por Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores y mantener firme la sentencia.

4.- Que la apelación restringida, se la considera desde su naturaleza restringida, en los límites y efectos acorde con los arts. 407, 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a ello, la apelación formulado por el acusado Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores carece de la debida fundamentación, porque no observa, menos adecúa su recurso en las normativas precedentemente citadas, por lo mismo a prima facie hace a la improcedencia de la apelación.

El apelante en su segundo memorial de apelación (fs. 91 a 98 vta.) al que rotuló "cumple lo dispuesto", no es más que una repetición, toda vez, que su primer memorial de apelación restringida (fs. 64 a 71) fue observada por auto de fs. 88 al no cumplir con los requisitos exigidos por el art. 408 del C.P.P., al no mencionar la aplicación que se pretende. En definitiva no dio cumplimiento al mismo.

Por otro lado, el procesado al inicio de su apelación, como fundamento de apelación, refiere:... "se estructura la base de la impugnación, es decir procede la apelación restringida en dos ámbitos por inobservancia y errónea aplicación de la ley. En el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo ha creado causas paralelos a los establecidos en la ley,

en el segundo caso sí bien se observa la norma la autoridad la aplica de forma errónea lo que corresponde es puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea puede ser tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva.

En ese sentido la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada 1. Por errónea calificación de los hechos tipicidad. 2. Por errónea aplicación del marco penal o 3. Por errónea fijación judicial de la pena; y los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1. Los defectos del procedimiento general y 2. Los expresamente establecidos por los arts. 169 y 370 del C.P.P., esta última norma del 370 está referido a la inobservancia a ley adjetiva y la errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme parámetros exigidos por la ley "Conforme las reglas de la sana crítica".

A continuación el recurrente señala los antecedentes, el hecho de haber sido condenado por el delito de incumplimiento de contrato tipificado y sancionado por el art. 222 primera parte del Cód. Pen., sin embargo, no fundamenta en forma clara, concreta y precisa sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, en qué tópicos, una vez que desglosó, tampoco, refirió el sustento normativo como probablemente quiso decir "núm. 1 del art. 370 del C.P.P.", tampoco vinculó a ella como ser a una errónea calificación de los hechos tipicidad, o errónea aplicación del marco penal, menos fundamentó ¿Cómo es que el tribunal inferior hubiera aplicado erróneamente el tipo penal previsto en el art. 222 del Cód. Pen.? Y cuál la aplicación que se pretende ¿Cuál debió ser el tipo penal a aplicarse?, fundamentos que no existen; sólo esgrimió argumentos denunciando sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del C.P.P., pretendiendo vincular la errónea aplicación de la ley sustantiva, con el argumento, que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados y defectuosa valoración de la prueba, aspectos no claros, cuando no confusos. Luego de no dar cumplimiento o fundamentar en forma debida, en esas dos oportunidades (memoriales de apelación restringida), siendo inadmisibles otras oportunidades para fundamentar, así como inadmisibles pretender incorporar otros fundamentos y defectos de sentencia, en una fundamentación complementaria, habida cuenta, que existe un plazo de ley para presentar apelación, debidamente fundamentada, y en el caso presente incluso hasta por segunda vez, tuvo la oportunidad de subsanar, más no lo hizo, obrar en contrario significaría vulnerar el principio de imparcialidad e igualdad de las partes. En definitiva sobre la aplicación errónea de la ley sustantiva, no existe fundamento alguno.

5.- Que un motivo (único motivo invocado por él acusado) que habilita el recurso de apelación restringida, es el caso previsto en el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., sin embargo, éste motivo también debe ser debidamente fundamentada, para ello recurrimos a la enseñanza doctrinal, la normativa refiriere tres presupuestos, el primero, que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo, que la sentencia se base en hechos no acreditados, y el tercero, que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba. Con referencia al tercer aspecto, es decir, la defectuosa valoración de la prueba resulta necesario hacer consideraciones sobre esos institutos y comenzaremos a indicar que la valoración implica otorgar un determinado valor a una prueba y la doctrina a efectos de la valoración de la prueba reconoce tres sistemas de valoración: El sistema de la íntima convicción, el sistema de las pruebas legales y el sistema de la sana crítica, éste último constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, el art. 173 del C.P.P., asume este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar las pruebas para dictar sentencia debe hacerlo considerando las reglas de la experiencia común, las reglas básicas de la psicología, las reglas de la lógica consistente en la regla de la identidad, de contradicción y la del tercero excluido o regla de la razón suficiente, en esa operación armónica e integral de las pruebas en su conjunto debe justificar y fundamentar las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuáles considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendido humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en éste caso el tribunal de alzada ejercer un control de logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, pues el objetivo de los tribunales superiores es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica.

6.- Que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba que de acuerdo a la sana crítica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Extremos estos que no existen en el presente caso de autos, toda vez, que el apelante argumenta señalando que fue valorada defectuosamente la prueba documental, empero, no explicó cómo es que esa prueba documental no fue correctamente valorada, no precisa qué prueba documental, incluso si éstas no cumplen lo previsto por el art. 1287, 1296, 1311 del Cód. Civ., u otras. Con relación a los testigos tampoco mencionó, si las declaraciones de los mismos son uniformes o no, carece de coherencia o existe aquella, o contradicción, son testigos directos, indirectos, presenciales, referenciales o de oídas. No obstante la valoración de la prueba en materia penal está siempre sometida a la sana crítica.

Por otra parte, en este acápite, al margen de citar el art. 370-6) del C.P.P., remarcándose que este tópico involucra a tres presupuestos, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo referido a que la sentencia se base en hechos no acreditados, y el tercero que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba, no fundamenta en absoluto sobre la inobservancia de las reglas de la sana crítica que constituye un sistema de valoración, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, que, es fundamental referirse al mismo, cuando se denuncia defectuosa valoración de la prueba, y las reglas de la sana crítica que hubiere vulnerado el juzgador, el apelante no ha determinado, como es un deber, con precisión cuál o cuáles los principios de la sana crítica estima vulnerados, es decir, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, o los conocimientos científicamente afianzados teniendo en cuenta que cada uno de estos principios

tiene contenidos y significados sustancialmente diferentes no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a estos principios. Y nuestra legislación sigue esa línea de valoración en la sana crítica precisamente en el art. 173 del C.P.P., precisa: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Aspecto, sostenido por el apelante sobre defectuosa valoración de la prueba que no es evidente, pues de la Sentencia se desprenden fundamentados expuestos en sus diferentes Considerandos por el tribunal de primera instancia, habiendo obrado con criterio legal.

7.- Que de acuerdo a la impugnación que expone el acusado, en sentido: que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados. Al respecto se expone como fundamentos de resolución. En este acápite, incurre en imprecisiones: Primero: El recurrente consigna en forma sui generis este componente de la siguiente forma:... "Que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados", en forma incorrecta prácticamente modificando este presupuesto, toda vez, que en el Código Procedimiento Penal, en el inc. 6) del art. 370 está descrito taxativamente:... "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados"; descrito no con la conjunción "y" sino con la "o", aspecto que difiere en su interpretación, en su entendimiento, aludido por el apelante en forma extraña, defecto que no existe en el Procedimiento Penal de la manera referida, de modo que aquel supuesto resulta inexistente, porque no hace referencia en forma correcta como debe ser, consiguientemente no contemplado en ninguno de los casos del art. 370 del C.P.P., toda vez, que la "y" es una conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas y la consonante "o" es una conjunción disyuntiva denota diferencia así como separación de idea, es decir, que alternativamente puede ser lo uno o lo otro; vinculado a ello si resultan excluyentes una de la otra, o no; actitud del apelante que se vislumbra falta de lealtad procesal y una errónea cita del componente, que como fundamento del recurso carece de asidero legal, lo que la hace per se improcedente la apelación, por distorsionar y pretender confundir al tribunal, lo que inhibe a este tribunal ingresar en mayor fundamentación al respecto.

Sin embargo, el apelante probablemente quiso referir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados; el recurrente debió fundamentar en forma separada y para comprensión de este supuesto recurrimos a la enseñanza doctrinal: sentencia basada en hechos inexistentes, se entiende, lo que es objeto de juicio oral, es un hecho que ha ocurrido en el mundo exterior, sin embargo, cabe la posibilidad prevista en la norma de que la sentencia se base en hechos inexistentes o no ocurridos en la realidad, en el caso presente acontece el hecho real de incumplimiento de contrato, ocurrido en el mundo exterior, objetivo y material, sin lugar a dudas.

Sentencia basada en hechos no acreditados, referida a una sentencia como síntesis conclusiva del juicio oral y que constituye un documento público, no puede fundarse en hechos no acreditados conforme a ley, es decir, no se admite una sentencia basada únicamente en presunciones, dentro del sistema procesal acusatorio, conforme así lo ha establecido la CSJN, mediante A.S. N° 222 de 28 de marzo de 2007 (Sala Penal II). En la presente sentencia se han acreditado los hechos con prueba documental y testifical siendo suficientes para dictar condena.

8.- Que conviene dejar presente, que el recurso de apelación restringida no constituye un medio idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que competen a jueces y tribunales inferiores, remarcándose que la valoración de la prueba producida en juicio es facultad privativa de los tribunales que conocen un determinado proceso por principio de inmediación que rige nuestro ordenamiento jurídico penal, consiguientemente valorar un determinado medio probatorio o no, solamente le corresponde a este órgano jurisdiccional; correspondiendo al tribunal de alzada solamente verificar si aquella valoración ha sido conforme a los principios de razonabilidad y conforme previene el art. 173 del C.P.P., conforme a su contenido.

9.- Que en conclusión, la resolución impugnada cumple a cabalidad los requisitos, sin llegar a advertir algún vicio señalado, siendo clara y explícita con los razonamientos lógicos por los que se otorgó la pena fijada, habiendo por lo tanto dicha resolución estar conforme a normas sustantivas y adjetivas, sin salir del marco legal, así la sentencia contiene fundamentos coherentes a partir del Considerando III, (enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio) donde narra de acuerdo a la acusación fiscal y particular el incumplimiento de contrato; el Considerando V (voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho), inc. V.A. Apreciación de la prueba; sub inc. V.A.1 Prueba de cargo: documentos y otros, sub inc. V.A.1.1. Inicio de la acción penal. Punto V.A.1.2. Existencia, lugar, momento y participación en el hecho, documentales MP-D-1; MP-D-2; Testificales: 1.- Guido Luis Arispe González; Raúl Guillermo Peralta Corti. Prueba de cargo de la acusación particular, documentales y testificales. V.A.2. Defensa del imputado; V.A.2.1. Declaración en juicio; V.A.2.2 Prueba de descargo: documentales y testificales, ninguna.

El Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de esta ciudad, estableció en el punto V.B. apreciación conjunta de la prueba producida, aplicando las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del C.P.P., en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, los miembros del tribunal expresaron las siguientes valoraciones probatorias: a) Prueba esencial: El tribunal en pleno otorgó el valor de prueba esencial a los elementos probatorios contenidos en las pruebas siguientes. Existencia del hecho punible y participación del imputado; la existencia del hecho y la participación del imputado quedó demostrada por las pruebas documentales codificadas como MP-D-1 y MP-D-2, los mismos que tienen relación (conforme estableció el tribunal a quo) con los testimonios de Guido Luis Arispe González y Raúl Guillermo Peralta Corti medios de prueba obtenidos de manera lícita, sin que se demostrara incumplimiento de formalidades alguna, menos vulneración de derecho o garantía fundamental del imputado.

Describió la existencia del hecho, estableciendo la participación del Imputado; en el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia) sub inc. VI.A Subsunción: Con los fundamentos allí expuestos, analizando la prueba documental fundamentalmente las codificadas como documentales las contenidas en la MP-D-1; MP-D-2 y testificales: 1.- Guido Luis Arispe González; 2.- Raúl Guillermo Peralta Corti, otorgándoles el valor legal, considerando en las testificales la capacidad y credibilidad de las declaraciones. En definitiva en base a una valoración integral de los medios de prueba documental y testifical producida en juicio oral por el Ministerio Público y la acusación

particular, dictó sentencia condenatoria en contra Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, tipificado y sancionado por el art. 222 primera parte del Cód. Pen., condenándolo con la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de Oruro.

10.- Que conforme a normativas existen requisitos para presentar la apelación restringida, habida cuenta, que el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia, estas exigencias tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso, no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. En ese sentido en la interposición del recurso debe indicarse las leyes que se consideren violadas tratándose de un agravio que aborda la errónea aplicación de la ley sustantiva y las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, resultando necesario que el recurrente exprese cuál es la aplicación que se pretende, es decir, a partir de los motivos que alega, deberá indicar de manera separada, es decir, una por una, si son varias cada violación con sus respectivos fundamentos en cada caso, explicando en qué consistió el vicio separadamente cuál la errónea aplicación, qué es lo que se busca y cómo debió hacerse o aplicarse, con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores absolutos que se hubieran cometido en la emisión de la sentencia, para que aquellos deban ser corregidos, lo que en el presente recurso no se menciona específicamente en qué consistió ese error judicial, ni de qué manera debió aplicarse y lo que se pretende, menos indicar las normas aplicadas erróneamente, contrariamente se pretendió que, el tribunal de alzada ingrese en una revalorización de la prueba e incluso de los hechos lo que es inadmisibles, porque no le está permitido, consecuentemente incumplió el apelante con la normativa que exige requisitos del recurso, el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Menos en el caso se han vulnerado derechos fundamentales ni garantías constitucionales, los arts. 124 (de acuerdo a este articulado invocado por el recurrente no denunció como defecto de sentencia el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., por lo que se entiende está conforme con la fundamentación imprimida), arts. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E., aunque no denunció con precisión los elementos del debido proceso, los arts. 169 y 370 del C.P.P., relativo al art. 169 no precisó el inciso, porque la normativa contiene varios incisos, se refirió de modo general, sin concretizar, omisión que este tribunal no puede suplir. En cuanto a los precedentes señalados no son pertinentes al caso, motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia.

POR TANTO: Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en virtud de las consideraciones de orden legal precedentemente expresadas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores presentado en el memorial de fs. 64 a 71 reiterada a fs. 91 a 99 del legajo y como emergencia de lo resuelto se CONFIRMA la Sentencia N°10/13 de 17 de septiembre de 2013 cursante a fs. 45 a 54 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 Penal de esta capital, sea con costas en contra del apelante conforme previene el art. 269 del Cód. Pdto. Pen.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator: Dr. José Romero Soliz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Romero Soliz.- Gregorio Orosco Itamari.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por el memorial presentado el 07 de octubre de 2015, cursante de fs. 438 a 441 vta., Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11/2015 de 19 de agosto, de fs. 374 a 378, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Caminos (SEDCAM) contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10/2013 de 17 de septiembre (fs. 264 a 270 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la referida sentencia, Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores (fs. 283 a 290), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 310 a 317 vta.), fue resuelto por A.V. N° 11/2015 de 19 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada; por otra parte, mediante Resolución de 22 de septiembre de 2015 (fs. 170 y vta.), fue desestimada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 424/2017-RA de 06 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente denuncia defectuosa valoración de la prueba, señalando que el tribunal de alzada no aplicó las reglas del debido proceso, omitiendo pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado; se lo acusó de un hecho inexistente que fue la base de la acusación, sentencia y auto de vista, proceso que culminó con una responsabilidad sin determinar el grado de participación en el delito.

2) Argumenta la vulneración del principio de continuidad estrechamente relacionada con el debido proceso en su triple dimensión, al existir la dilación en el juicio oral por más de un año, solicitando tutela jurisdiccional y en mérito a esa violación pide la anulación del auto de vista porque ilegalmente confirmó la sentencia.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se declare fundado su recurso, dictando la doctrina legal aplicable, que determine que el tribunal de alzada aplique el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anulando íntegramente la sentencia y se realice un nuevo juicio oral a través del reenvío de la causa.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 424/2017-RA de 06 de junio, cursante de fs. 504 a 507, este tribunal admitió el recurso de casación formulando por el imputado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 10/2013 de 17 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al imputado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

i) Resulta evidente que Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, resulta sujeto activo del delito, porque en su condición de presidente ejecutivo de ZION BOL S.R.L., con domicilio en la calle Federico Suazo, Edif. Parking. Piso 7, Of. 71 de La Paz, pretendió confundir respecto a su responsabilidad con Sandra Nociglia, quien ciertamente cobró los dineros acordados como refleja los comprobantes de contabilidad; sin embargo, se supo que esta persona resultó ser su esposa. Por otro parte, fue concluyente la prueba testifical, que estableció que fue el imputado quién procedió al “descarguio” (sic) de los equipos de laboratorio; asimismo, los reclamos realizados mediante cartas se hizo a Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores.

ii) En el hecho denunciado se configuró para la existencia del delito, por haber incumplido de proveer los equipos de laboratorio por parte del imputado, tal como se estableció de las órdenes de compra de 26 de octubre de 2006, en los que se detalla la cantidad del artículo, el precio establecido y las condiciones de pago, existiendo un perjuicio para el Estado por un valor de Bs 340.484.75; Que debe entenderse como inejecución de la obligación que tenía el imputado con una entidad descentralizada del Estado; quién además, no se encontraba comprendido en ninguno de los casos de exención de responsabilidad penal.

iii) Se advierte también, que el imputado con la finalidad de justificar su incumplimiento, señaló que fue por justa causa la deuda que tenía con el SEDCAM, circunstancia que no resulta coherente con el acuerdo que tenían las partes; puesto que, si el imputado no entregó los equipos acordados, resultó lógico suponer que otros equipos entregados no podían cumplir para el fin, que tenía previsto destinar el SEDCAM; es más, sólo se asume como causa justa para incumplir el contrato, circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, que no se dieron en el presente caso.

iv) Se tiene como hecho probado que el imputado es culpable de la comisión del ilícito, porque recibió el dinero y entregó otro material y no precisamente lo solicitado, por lo que el imputado debía devolver el dinero al haber incumplido, más aun teniendo en cuenta el tiempo transcurrido hasta la fecha de la demanda, por lo que no corresponde que trate de evadir su responsabilidad.

##### II.2. De la apelación restringida.

Notificadas las partes, el imputado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1) La sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados en el juicio oral, además de ejercitar una defectuosa valoración de la prueba documental y testifical desfilada en juicio, siendo estos defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso y particularmente el derecho a ser juzgado en resguardo de los principios penales y las reglas de la sana crítica, los derechos, al debido proceso y a la defensa.

2) También refiere que en la sentencia existe defectuosa valoración de la prueba documental y testifical, al basarse en un hecho no acreditado, también refiere que no se observó las normas procesales que derivaron en defectos de la sentencia, previstos por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación al ordenamiento constitucional vigente.

3) Denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales consistentes en: La seguridad, legítima defensa en juicio, el debido proceso, presunción de inocencia y el derecho a la petición, refiriendo como normas violadas y erróneamente aplicadas consistentes en los arts. 173, 6, 124 del Cód. Pdto. Pen., y 115, 117 de la C.P.E.

4) Respecto de la sentencia, señala que la misma habría elaborado su propia teoría fáctica del caso haciendo alusión a hechos y supuestos elementos de convicción que ni la parte acusada hizo; empero, señala que la resolución del tribunal de sentencia estuviera emitida basada en la teoría fáctica elaborada por el juzgador y no a emergencia de la correcta valoración probatoria.

5) Refiere que existió defectuosa valoración de la prueba en la sentencia; a cuyo efecto, transcribe partes de los numerales de la misma, principalmente del Considerando VI; posteriormente, realiza una crítica en sentido de que el tribunal no habría realizado una correcta valoración de la prueba documental y testifical, donde se establece que las órdenes de compra giradas por el SEDCAM Oruro, estarían a nombre de ZION-BOL S.R.L., de L. Sandra Nosiglia Claros, quien sería propietaria y en ningún lado consta el nombre de Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores, por lo que no existiría prueba fehaciente y real que demuestre que el acusado hubiera llegado a suscribir un contrato tácito con el SEDCAM y otros argumentos y refiriéndose al segundo punto que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados.

6) Finalmente, señala que se infringieron los arts. 124 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 115, 117 y 119 de la C.P.E., al existir defectos insubsanables en la sentencia que vulneran al debido proceso y a la defensa, por lo que se deberá aplicar lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debiendo anularse la sentencia.

### II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación planteado; y en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia, en base a los siguientes aspectos:

a) Con relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva incluida en su memorial de complementación, el recurrente pretende introducir nuevos fundamentos y defectos de la sentencia, sin tener en cuenta que existe un plazo para interponer la apelación debidamente fundamentada y en el presente caso incluso hasta la segunda vez tuvo la oportunidad de subsanarla; más no lo hizo, obrar en contrario significa vulnerar el principio de imparcialidad e igualdad de la partes; en definitiva, sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere que no existió fundamento alguno.

b) El único motivo invocado que habilita el recurso de apelación restringida es la denuncia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al respecto, para que exista vulneración respecto de la valoración de la prueba y la sana crítica se debe tener en cuenta que esta debe estar fundamentada y se identifique que la sentencia esté fundada en un hecho no cierto, que se invoque afirmaciones imposibles y contrarias a la leyes de la lógica, la ciencia, que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba que de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que un momento histórico no sean imposibles naturalmente, porque no se oponga a ellos ninguna ley científica natural; de esos aspectos, el auto de vista refiere que el apelante no explicó cómo es que la prueba documental fue valorada defectuosamente; es más, no señala que prueba documental; incluso, no señala que las pruebas no cumplieran con lo previsto en los arts., 1287, 1296, 1311 del Cód. Civ., u otras. Con relación a los testigos, tampoco mencionó si las declaraciones de los mismos son uniformes o no, si carecen de coherencia o existe aquella o se advierte contradicción, son testigos directos, indirectos, presenciales, referenciales o de oídas. No obstante, la valoración de la prueba en materia penal está siempre sometida a la sana crítica. Por otra parte, en este acápite al margen de citar el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., remarcándose que este tópico involucra a tres supuestos; el primero, que la Sentencia se basa en hechos inexistentes; el segundo, referido a que la sentencia se basa en hecho no acreditados; y el tercero, que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba, no fundamenta en absoluto sobre la inobservancia de las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento que resulta fundamental referirse al mismo, cuando se denuncia defectuosa valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica que hubiere vulnerado el juzgador, el apelante no determinó cuál su deber, con precisión cuál o cuáles los principios de la sana crítica que estima vulnerados; es decir, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios tiene contenidos o significados sustancialmente diferentes, no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a estos principios; en consecuencia, no resulta evidente lo manifestado por el apelante, porque de la sentencia se desprenden fundamentos expuestos en sus diferentes considerandos por el tribunal de primera instancia, habiendo obrado con criterio legal.

c) Con relación a la impugnación referida a que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados, el recurrente incurre en imprecisiones; primero, señala de una formasui generis que la sentencia se base en hechos inexistentes y no acreditados, de forma incorrecta, teniendo en cuenta que el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., prevé que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, donde incurre en el empleo de la letra (y) cuando lo correcto es el empleo de la letra (o); aspecto que, difiere en su interpretación lo que hace ver la falta de lealtad procesal del apelante; que hace que sea improcedente su apelación por distorsionar y pretender confundir al tribunal de alzada, lo que a criterio del tribunal de alzada le inhibe de ingresar en mayor fundamentación. Sin embargo de ello, si el apelante quiso emplear de manera correcta dicho defecto de la sentencia, debió fundamentar de forma separada y para comprensión de este supuesto recurrido; en este caso, se trataría de un hecho real de incumplimiento de contrato, ocurrido en el mundo exterior, objetivo y material, sin lugar a dudas lo cual no hace ver que la sentencia se haya basado en hechos inexistentes; por otro lado, si pretendió demostrar que la sentencia se basó en un hecho no acreditado; sin embargo, en la resolución del tribunal de sentencia se advierte que se acreditó los hechos con prueba documental y testifical siendo suficientes para dictar condena.

d) El tribunal de alzada aclara que respecto de la prueba observada, le está impedido de revalorizarla y que ésta es una actividad privativa del juez o Tribunal de Sentencia, siendo que solamente le corresponde verificar si aquella valoración de la prueba realizada por el inferior fue conforme a los principios de razonabilidad y el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

e) La sentencia impugnada cumplió a cabalidad los requisitos, sin que exista vicio alguno siendo la misma clara y explícita con los razonamientos lógicos por los que se otorgó la pena fijada, estando por lo tanto dicha resolución conforme a normas sustantivas y adjetivas, sin salir del marco legal, así la sentencia contiene fundamentos coherentes a partir del Considerando III, (Enunciación del hecho y circunstancias, objeto del juicio); asimismo, establece que la sentencia en el punto V.B. (apreciación conjunta de la prueba producida), aplicó las reglas de la

sana crítica conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y realizó la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, tal como se advierte en la sentencia.

f) Por otro lado, concluyó que el apelante no cumplió con señalar cuál es la aplicación que se pretende respecto de las denuncias que realiza y tampoco estableció de qué manera debe aplicarse y que es lo que pretende, menos indicó las normas aplicadas erróneamente, por el contrario lo que hizo fue pretender que el auto de vista ingrese a realizar una revalorización de la prueba e incluso de los hechos; aspecto que, es inadmisibles porque no le está permitido; consecuentemente, incumplió el apelante con los requisitos para el recurso de apelación restringida, previstos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, precisó que no se vulneró derechos fundamentales ni garantías constitucionales, por lo que la resolución apelada se encuentra conforme lo establecido en los arts. 124 de la misma norma y 115, 117 y 119 de la C.P.E., haciendo notar que no denunció con precisión los elementos del debido proceso, los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado, específicamente respecto del art. 169 no precisó el inciso supuestamente infringido haciéndolo de manera general, precisando al respecto que el tribunal de alzada no puede suplir de oficio. Finalmente, en cuanto a los precedentes invocados refirió que los mismos no resultan pertinentes al caso, motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia.

### III. Verificación de la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación el imputado denuncia: a) La existencia de defectuosa valoración de la prueba, porque el tribunal de alzada no hubiera aplicado las reglas del debido proceso, omitiendo pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto Incumplimiento de Contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado, acusando un hecho inexistente; y, b) Vulneración del principio de continuidad, aspecto que atentaría contra su derecho al debido proceso, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

#### III.1. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E., relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal establece que el recurso de apelación restringida, constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., y 58-1) de L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la ley, observando siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invalorable, por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

#### III.2. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E. hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas; y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum appellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, "...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo" (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: "El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum

quantum appellatum” (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada”.

### III.3. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

Como se señaló antes de ingresar al análisis del caso, es pertinente la referencia doctrinal a la temática planteada en este motivo, referido a la valoración probatoria en sentencia. Es así que, en relación a la debida motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular, como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional conocida como debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que llevan a sostener que el imputado es o no responsable y a realizar la fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de una decisión de hecho, más no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la citada garantía, además la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas que motivaron al juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la resolución reúna las condiciones necesarias de validez y a los efectos de su impugnación.

El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectual en la sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: “De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del juez o tribunal de sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto de la sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria”.

Razonamientos que tienen como base legal, la norma contenida en el art. 124, en relación con el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., siendo que de no cumplirse por el juzgador con estas exigencias o que éstas sean insuficientes o contradictorias, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la sentencia al sentir del art. 370-5) de la precitada norma. De manera que todos los juzgadores tiene el deber de cumplir con tales exigencias, no sólo por la vinculatoriedad de la doctrina legal, sino porque su observancia permite al ciudadano tener certeza de que



la resolución por la que se define su situación, sea como querellante o imputado, no es arbitraria, por el contrario responde a la norma y a la razón.

Por otra parte, en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba; es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia por el juez, es el tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o Tribunal de Sentencia, corresponde la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba.

#### III.4. Sobre la observancia de los principios de celeridad e inmediación, continuidad o concentración en la audiencia de juicio oral.

El sistema penal acusatorio vigente en Bolivia, ha instituido el juicio oral con la finalidad de garantizar no sólo la resolución de causas en menor tiempo que en el sistema escritural inquisitivo abrogado (celeridad), sino preponderantemente para asegurar el conocimiento directo de parte del juzgador sobre la prueba y la posición de las partes dentro del proceso, sin la mediación de intérprete o intermediario alguno - excepto casos especiales, como el previsto en el art. 10 del Cód. Pdto. Pen.,- que puedan alterar la intención de las declaraciones o fundamentación orales (inmediación), acto que se concibe como único y que se debe realizar sin interrupción alguna todos los días hábiles, para asegurar el fiel conocimiento de los hechos en base a los cuales la autoridad jurisdiccional deberá emitir una decisión (continuidad); sin embargo, el Código de Procedimiento Penal, reconoce determinadas circunstancias que pueden impeler a la suspensión de la audiencia de juicio oral (art. 335), previendo igualmente que dicho acto deba reanudarse en un plazo máximo de diez días calendario (art. 336).

No obstante lo establecido en la legislación, la entonces Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo, ante la imposibilidad fáctica de reanudar la audiencia de juicio oral en el plazo máximo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., muchas veces debido a la actitud dilatoria de alguna de las partes procesales, incomparecencia de los testigos, peritos y otros, así como por causas imputables al órgano judicial, modulando el entendimiento asumido en el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2007, que con criterio legalista afirmaba la necesidad de reinstalar el juicio oral dentro de los diez días calendario, debido a la dispersión de prueba producida por el señalamiento tan distante que se daba entre las audiencias fijadas, caso contrario correspondía disponer la nulidad de obrados, a través del A.S. N° 106 de 25 de febrero de 2011, estableció que el tribunal de alzada podía ingresar a analizar el fondo de la impugnación, siempre y cuando corrobore que por la suspensión de audiencias de juicio oral reiteradas, que llegaban a reanudarse incluso más allá de los diez días calendario, no se haya producido dispersión de prueba; es decir, correspondía verificar si dicha inobservancia al principio de continuidad no incidía en la aprehensión de los hechos de parte del juzgador. A partir de dicho razonamiento el A.S. N° 093 de 24 de marzo de 2011, estableció que además los tribunales debían justificar la imposibilidad fáctica de reanudar el juicio en intervalos cortos de tiempo, o cuando el nuevo señalamiento sobrepase los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo al tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, realice el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

Continuando en la misma línea, este tribunal en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades procesales, en mérito a los cuales no hay nulidad sin previsión expresa de la ley, no hay nulidad sin perjuicio y toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento de la parte, en el A.S. N° 224/2012 de 24 de agosto, que si bien no estableció expresamente doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación que le dio lugar, precisó el siguiente razonamiento: "En el caso, además de resultar razonables los motivos de suspensión de la audiencia, como se tiene suficientemente fundamentado en el auto de vista recurrido, si la imputada consideraba vulnerados sus derechos y los principios de continuidad e inmediatez pudo objetar oportunamente las suspensiones de audiencia producidas, acudiendo al recurso previsto en el art. 401 del Cód. Pdto. Pen., y en caso de negativa acudir a la protesta de saneamiento o reserva de apelación restringida, al tenor del art. 407 del mismo procedimiento, aspecto que no ocurrió, de donde se desprende que la recurrente no se sintió afectada o agraviada por los actos que ahora, en muestra de deslealtad procesal, reclama. En consecuencia, ningún elemento de juicio adicional al expuesto en el recurso de apelación, dada la especial característica del motivo alegado (vulneración del principio de continuidad), pudo haber cambiado la justa y legal decisión del tribunal de apelación, pues si bien es evidente el incumplimiento de una forma procesal, este resulta inocuo, toda vez que como bien hace constar el tercer considerando del

auto de vista recurrido, la suspensión de las sesiones de la audiencia de juicio no solo que fueron consentidas por la imputada y su abogado sino que, en una parte, también fueron ocasionadas y hasta solicitadas por ella misma, motivo por el que incluso, el 08 de junio de 2010 se declaró abandono malicioso de la defensa”; es decir, se exige una actitud activa de la parte procesal que se considere afectada por la suspensión de audiencia y su señalamiento más allá de los diez días calendario establecido en el procedimiento penal, en el momento procesal oportuno, cual es la audiencia de juicio oral, habiéndose pronunciado en sentido equivalente los AA.SS. Nos. 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero y 140/2013 de 27 de mayo, en éste último en el caso analizado, se corroboró que además de haberse suspendido la audiencia de juicio oral en forma justificada, no existió objeción de las partes al respecto ni sobre la nueva fecha de prosecución de la misma; igualmente, se constató que no existió la dispersión de prueba alegada por las partes, razón por la cual se declaró infundada la pretensión de la parte recurrente.

Finalmente, como corolario de todo lo desarrollado, corresponde referirse al razonamiento expresado en el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que con relación a la observancia del principio de continuidad estableció lo siguiente: “...se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la incomparecencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, lo cierto es que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración y obviamente el de intermediación.

Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

Asimismo, las partes no deben quedar en pasividad ante una transgresión de la norma debido a que los señalamientos de día y hora para la prosecución de la audiencia de juicio son arbitrarios o ilegales, sino que debe utilizar los mecanismos que la ley prevé para buscar la corrección del defecto; y tomando en cuenta que los tribunales de impugnación deben sopesar los actos concretos que habrían quebrantado la continuidad del juicio oral y si las causas son justificadas, cuando se denuncia la vulneración al principio de continuidad por considerar que el juicio injustificadamente no se desarrolló todos los días y horas hábiles de manera consecutiva, el reclamante, a tiempo de impugnar y denunciar la vulneración de este principio en su recurso de alzada (y de no ser reparado el defecto, en casación), debe señalar de forma precisa qué actos o audiencias del juicio oral fueron suspendidos o declarados en receso (indicando las fechas de suspensión, de prosecución y las causas) sin respetar la inmediatez que prevé la ley, fundamentando por qué considera que la prolongación del juicio oral fue indebido, arbitrario o no justificado, para que con esos insumos, los tribunales superiores tengan los suficientes elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes o no y en definitiva establecer si los principios de continuidad e intermediación fueron indebidamente incumplidos” (resaltado propio) –entendimiento también asumido en el A.S. N° 715/2014-RRC de 10 de diciembre-.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que es obligación de los jueces y tribunales, ante la denuncia de vulneración del principio de continuidad o concentración, verificar que la parte afectada haya realizado el reclamo en el momento procesal oportuno, en mérito a los medios de impugnación pertinentes y agotando las instancias necesarias; asimismo, constatar cuáles las causas que dieron lugar a las suspensiones de audiencia, con la finalidad de corroborar si fueron justificadas, debido a que conforme se estableció líneas arriba, existen diferentes factores que impiden materialmente la prosecución de la audiencia de manera consecutiva, así como su reanudación en el menor tiempo posible; por último, el impugnante debe demostrar la incidencia de las suspensiones o de los nuevos señalamientos en la valoración probatoria; es decir, debe fundamentar la relevancia que las mismas tuvieron en su caso y en definitiva el tribunal de apelación debe considerar y valorar las causas de la suspensión o interrupción al juicio, establecer a quién es atribuible, si éstas son legítimas o razonables y fundamentalmente determinar si es necesaria o justificable la nulidad del juicio.

### III.5. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver la temática planteada y a los fines de verificar si el tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de la apelación restringida interpuesta por Luis Demetrio Calbimonte Vacaflares, incurrió en los defectos que se invocan, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados.

Con relación al primer motivo, corresponde verificar si es evidente o no la denuncia de la supuesta existencia de defectuosa valoración de la prueba respecto a la cual el tribunal de alzada no hubiera aplicado las reglas del debido proceso, omitiendo pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado, acusando de un hecho inexistente; al respecto, corresponde analizar el auto de vista y verificar si evidentemente ocurrió lo manifestado por el recurrente, de donde se advierte que la referida resolución ante la denuncia manifestada anteriormente; de manera concreta señala que, la sentencia contiene fundamentos coherentes a partir del considerando III (Enunciación del hecho circunstancias objeto del juicio) donde narra de acuerdo a la acusación fiscal y particular el incumplimiento de contrato, también refiere que cuenta con la fundamentación pertinente establecida en su considerando V (Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho), inciso V.A. Apreciación de la prueba; sub inciso V.A.1

Prueba de cargo: Documentos y otros, sub inciso V.A.1.1 inciso de la acción penal, punto V.A. 1.2. Existencia, lugar, momento y participación en el hecho, documentales MP-D-1, MP-D2; Testificales: 1. Guido Luis Arispe Gonzales; Raúl Guillermo Peralta Corti. Prueba de Cargo de la acusación particular, documentales y testificales V.A.2. Defensa del imputado; V.A.2.1. Declaración en juicio; V.A. 2.2. Prueba de Descargo; Documentales y testificales, ninguna. De la misma forma explicó que la existencia del hecho y la participación del imputado quedó demostrada por las pruebas documentales codificadas como MP-D-1 y MP-D-2, que tienen relación con los testimonios de Guido Luis Arispe Gonzales y Raúl Guillermo Peralta Corti; aspectos que, se encuentran insertos en la Sentencia cuestionada por el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente.

Asimismo, el auto de vista fue claro en señalar que no puede realizar revalorización de la prueba; es decir, no puede asignar valor probatorio a las pruebas que formaron parte para la decisión del Tribunal de Sentencia; en este caso, por lo que no pudo dar curso a las alocuciones realizadas por el imputado aclarando que no ingresará a realizar una labor de revalorización de la prueba, afirmado que solamente verificará si la fundamentación de la valoración de la prueba existente en la sentencia se realizó conforme a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pen.; por otro lado, también fue claro en explicar al recurrente, que cuando se denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba es preciso demostrar la violación de las reglas de la sana crítica, que la motivación de la Sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a las que se tienen como cierta con base en ella, una prueba que de acuerdo a la sana crítica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico son posibles naturalmente porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

También, se constata que el tribunal de alzada refiere que el apelante no señaló ni siquiera qué prueba fue defectuosamente valorada; con esas afirmaciones el auto de vista aclaró que el recurso de apelación restringida no cumplió con dichas exigencias, por lo que no resultaba coherente dar curso a lo que solicitó; finalmente, puntualizó que en el caso concreto, no se demostró incumplimiento de las formalidades ni vulneración de derechos o garantías constitucionales del imputado; siendo que la Sentencia describió el hecho, donde se estableció la participación del imputado; en el considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia) sub inciso VI.A Subsunción, en la que afirmó que analizada la prueba documental codificada como MP-D-1 y MP-D- 2 y testificales de Guido Luis Arispe Gonzales, Raúl Guillermo Peralta Corti, se le otorgó el valor legal al advertirse su credibilidad, por lo que la Sentencia bajo ese sustento realizó una valoración integral de la prueba documental y testifical; esos aspectos hicieron ver en primer lugar que el imputado incurrió en la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.; más aún si el auto de vista hizo referencia al considerando VI de la sentencia, que estableció: "...Con relación a los contratos en general el art. 450 del Cód. Civ., señala '(Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para construir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica', en el caso sub lite, ciertamente no existe un contrato expreso suscrito entre el acusado Luis Demetrio Calbimonte Vacafleres, representante de ZION BOL S.R.L. con el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) entidad descentralizada del Estado Plurinacional de Bolivia, hubo acuerdo de construir una relación jurídica, con pleno consentimiento de ambas partes, al respecto el art. 453 de la misma Norma Civil sustantiva señala: '(Consentimiento expreso o tácito). El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos', aspecto que existió en el caso presente, es más, fue un aspecto no cuestionado por las partes, en consecuencia existía el acuerdo de que el acusado debía proveer equipos de laboratorios específicos para los proyectos que venía encarando el SEDCAM".

Por otro lado, en el mismo apartado al que hace referencia el auto de vista del cual concuerda con su fundamentación, explica que de la declaración testifical se advirtió que la orden de compra tenía rango de contrato, de lo que se concluyó que el imputado celebró a través de las diferentes órdenes de compra, contratos con el SEDCAM- Oruro de proveer equipos de laboratorio y no los cumplió en su totalidad, existiendo un perjuicio para el Estado por un valor de Bs 340.484.75; asimismo, se estableció que de acuerdo a las órdenes de compra, fueron celebradas el 26 de octubre de 2006, aclarando que en cada una de ellas se detalla la cantidad del artículo, el precio establecido y las condiciones de pago, la prueba que se constituiría en nexos causales entre la acción y el resultado que origina la idoneidad de esas órdenes de compra; en ese sentido, el auto de vista al realizar el análisis de la cuestión planteada y en su labor de control de legalidad de la sentencia y afirmar que esta fue emitida con todas las formalidad de rigor dio una respuesta fundada al recurrente, por lo que no resulta cierto que el auto de vista: "omitió pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado, acusándole de un hecho inexistente", por lo que este motivo del recurso de casación resulta infundado.

Respecto del segundo motivo, relativo a la denuncia de vulneración del principio de continuidad; aspecto que, atentaría contra su derecho al debido proceso, el recurrente refiere que se encuentra procesado por varios años y que la etapa de juicio oral se dilató por más de 1 año (del 05 de diciembre de 2011 al 17 de septiembre de 2013), rompiendo las bases del principio de continuidad.

Al respecto, se advierte que su denuncia denota una falta de claridad y fundamentación; por cuanto, no expresó las razones por las que considera que la dilación por más de un año de la audiencia de juicio oral, afectaron la credibilidad de la decisión del Tribunal de Sentencia de condenarlo por la comisión del hecho tipificado como incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., siendo que el recurrente se limitó a efectuar una relación de fechas en las que duró el juicio oral, sin especificar cuáles los motivos por los que se produjo dicha dilación, si fueron injustificables o respondieron a las propias solicitudes de las partes y/o a factores de fuerza mayor que impidieron su prosecución; por cuanto, no basta una simple mención sobre la duración del juicio oral, sino que es responsabilidad del recurrente proveer elementos necesarios y especificar que en el debido momento haya estado en desacuerdo con las suspensiones de las audiencias de juicio o demostrar los elementos que originaron dicha dilación con la que no estuvo de acuerdo y que ese desacuerdo haya manifestado en el momento oportuno ante la autoridad jurisdiccional de juicio y en caso de estar en desacuerdo con la decisión judicial, como también exponer si acudió al Tribunal superior para su revisión; al respecto, se establece que estos aspectos no constan en la argumentación efectuada en su recurso de apelación restringida.

Por último, se constata que la denuncia del recurrente se basa únicamente en la supuesta vulneración del debido proceso por haberse infringido el principio de continuidad porque el juicio oral duro más de un año; es decir, no especificó porqué consideró que se pudo infringir el principio de continuidad y este aspecto generaría la vulneración del debido proceso, menos justificó los motivos por los cuales consideró que resultaba necesario disponer la nulidad del auto de vista que confirmó la sentencia; aspectos que, de ningún modo sustentan la denuncia realizada por el recurrente y contradicen los razonamientos doctrinales asumidos por este Tribunal de Justicia; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado.

En consecuencia, el tribunal de alzada cumplió con su labor de control de legalidad encomendada por ley y actuó conforme a la doctrina legal aplicable referida en el punto III de la presente resolución; por tanto, se advierte que el auto de vista no incurrió en vulneración de derechos o garantías del recurrente, por lo que corresponde declarar infundado el recurso intentado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Luís Demetrio Calbimonte Vacaflores**.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



**507**

**Fernando Gregorio Vargas García c/ Victoria Rojas Espinoza**

**Despojo**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, cursante de fs. 560 a 562 vta., Victoria Rojas Espinoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016 de fs. 549 a 557 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso penal seguido por Fernando Gregorio Vargas García contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 18 de marzo de 2014 (fs. 498 a 501 vta.), el Juez 1° de Partido Liquidador y de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Victoria Rojas Espinoza, autora y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Victoria Rojas Espinoza (fs. 509 a 520 y 529 a 531), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 116 de 19 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencias de 11 de abril de 2017 (fs. 558), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente refiere que en el auto de vista, se advierte abundante relación de los hechos, citas de doctrina y jurisprudencia que no contiene fundamento claro y preciso de la relación a la que arriban, extrañando el nexo lógico-jurídico entre los hechos y el derecho.

Denuncia que el tribunal de alzada no dio curso a la vulneración reclamada en el recurso de apelación restringida, pese a que en la estructura de la sentencia se evidencia que no se consigna la fecha de su expedición, pues en el caso de autos no se pueden referir a la resolución como "la Sentencia de 18 de marzo de 201 (lectura íntegra de la sentencia)" (sic); formalidad inexcusable que constituye uno de los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., y que no fue considerado debidamente por el auto de vista impugnado.

Aclara que la defensa tuvo conocimiento de dicho defecto de sentencia, recién el momento de la entrega de la copia de la resolución, y que por este motivo no podía reclamarlo o anunciarlo en juicio oral como irracionalmente pretendía condicionar el tribunal de alzada.

Respecto al argumento utilizado por el tribunal de alzada de no haber precisado los derechos y garantías vulnerados o afectados, para no dar curso a su reclamo; la recurrente considera que el tribunal de apelación recurrido da por bien hecho y pasa por alto el cumplimiento de los arts. 360-1) y 370-9) del Cód. Pdto. Pen., sin apoyar esa omisión en una norma sustantiva o adjetiva; lo que infiere que ante la no enunciación de los derechos y garantías vulnerados y los principios rectores de la nulidad, el defecto de la sentencia ya no existiría y como consecuencia de la "omisión de la defensa", la omisión del juez de mérito no debe ser valorada y la fecha se encontraría salvada y la norma ritual vulnerada. Aspecto que, a decir de la recurrente, demuestra que el recurso de apelación restringida no fue llevado conforme a los principios del debido proceso y el principio de legalidad.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 272 de 04 de mayo de 2009 y 343 de 04 de agosto de 2009 referidos a la obligación del tribunal de apelación y casación de revisar minuciosamente los antecedentes del proceso advirtiendo defectos absolutos que deben ser corregidos aún de oficio, inclusive cuando no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente en el desarrollo del proceso.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 11 de abril de 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta, que el 14 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, denuncia que el auto de vista es atentatorio a los principios de legalidad y debido proceso, pues pese a contener citas de doctrina y jurisprudencia, carece de fundamentación clara y precisa respecto a su decisión de no dar curso a sus reclamos expuestos en su apelación restringida, específicamente respecto a la falta de fecha de emisión de la Sentencia, que además de estar prevista como defecto de sentencia, constituye defecto absoluto al tenor de los arts. 360-1) y 370-9) del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 04 de mayo de 2009, omitiendo explicar en términos claros y precisos cuál la supuesta contradicción de la resolución de alzada con el precedente invocado, no siendo suficiente que se limite a transcribir parcialmente o hacer una simple referencia del contenido de los autos supremos supuestamente contrariados, sino que tiene el deber procesal de explicar la forma en la que los fundamentos de la resolución recurrida, contrariaron el entendimiento jurisprudencial invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, explicando la solución pretendida, lo que no se advierte en el motivo de casación,; lo que denota el incumplimiento de la carga procesal asignada a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al segundo precedente invocado, revisados los archivos de este alto tribunal, se advierte que el A.S. N° 343 de 04 de agosto de 2009, no coincide con la fecha de la resolución que cursa en archivos y el auto existente con dicha numeración no establece doctrina legal aplicable que permita hacer la labor de contraste, por lo que, tampoco puede ser tomado en cuenta.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Victoria Rojas Espinoza de fs. 560 a 562 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



508

Ministerio Público y otra c/ Juan Valencia Aranibar

Daño calificado

Distrito: Cochabamba

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, cursante de fs. 276 a 278 Guadalupe Medina Barco, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, de fs. 249 a 256, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, contra Juan Valencia Aranibar, por la presunta comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5) del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2015 de 26 de enero (fs. 206 a 213), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Valencia Aranibar, autor de la comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Valencia Aranibar (fs. 217 a 221), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia de Quillacollo.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2017 (fs. 257), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Inicialmente, la recurrente resume el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Valencia Aranibar y el auto de vista que anula la sentencia; con ese antecedente señala que la sentencia contiene fundamentación intelectual y probatoria, que de forma pormenorizada y detallada, indica el medio probatorio y que demuestran cada una de ellos, hace referencia a las actas, inspecciones, fotocopias legalizadas y prueba de descargo, transcribe las declaraciones de todos los testigos de cargo y descargo, y explica en el Considerando V, el razonamiento lógico del tribunal, por lo que, a su criterio no se habría vulnerado derecho alguno del imputado, más al contrario indica que se estaría vulnerando los derechos de la víctima, que viene clamando justicia por cinco años y siendo que es una persona de la tercera edad. Para concluir cita los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 342 de 28 de agosto de 2006.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 10 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se advierte que la recurrente refiere que no es correcta la determinación del tribunal de alzada en sentido que la sentencia no contendría fundamentación intelectual, pues a su criterio la referida sentencia contiene la fundamentación intelectual y probatoria, porque indica de manera pormenorizada y detallada, los medios probatorios y qué demuestran cada uno de ellos, además señala que en el acápite de fundamentación intelectual explica el razonamiento lógico del tribunal; al efecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 342 de 28 de agosto de 2006; indicando que el primer precedente estableció que al invocar una valoración defectuosa o falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica, es obligación del recurrente, y en este caso del tribunal de alzada, señalar de forma clara y precisa las partes del decisorio donde constan los errores lógicos-jurídicos, que no es suficiente señalar que no existe una valoración intelectual sin precisar cómo se vulneró las leyes de la lógica, que el hecho es contrario a la experiencia común y cómo se quebrantó las reglas de la psicología, aspecto que habría sido omitido por los vocales de la Sala Penal Primera, al emitir el auto de vista recurrido; asimismo en relación al segundo precedente, señala que el pretender que se de valor a cada una de las pruebas, implica aplicar el principio de la prueba tasada y no así la libertad probatoria, por lo que la decisión de anular la sentencia importa fracturar el principio de acceso a la justicia pronta y oportuna, por lo que, a su criterio solo se debió disponer se subsane el error y no anular totalmente la sentencia. Por todo lo referido, se advierte que la recurrente cumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia el recurso en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** del recurso de casación, interpuestos por Guadalupe Medina Barco, de fs. 276 a 278; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 509

**Ministerio Público y otros c/ Dianet Angélica Flores Flores y otros**

**Robo agravado**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 378 a 398 vta., Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11/2017 de 13 de marzo, de fs. 354 a 357, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Dianet Angélica Flores Flores, Alfonso Paul Gareca López, Christian Marcelo Lazarte Calizaya, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Martha Colque Rua, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia Torrez, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:



a) Por Sentencia N° 46/2016 de 07 de octubre (fs. 300 a 305 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Dianet Angélica Flores Flores, Martha Colque Rúa, Christian Marcelo Lazarte Calizaya, Alfonso Raúl Gareca López, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia, absueltos de culpa y pena del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., en consecuencia, se dejó sin efecto las medidas de carácter real y personal que pesan sobre los acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga (fs. 325 a 339 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 11/2017 de 13 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado; en consecuencia, confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de marzo de 2017 (fs. 358), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes refieren la existencia de incongruencia omisiva; sin embargo, del contenido de su denuncia señalan que existió puntos relevantes de su recurso de apelación restringida que no fueron resueltos de manera fundada, como ser: "II.1. Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de fundamentación y motivación del auto de vista infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen."; posteriormente, explican jurisprudencialmente el entendimiento de la debida fundamentación con base al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para afirmar que la sentencia no cumple con los requisitos exigidos por la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia porque la misma es incompleta, no es expresa, no es clara y no cumple con las reglas de la logicidad; haciendo notar todos estos aspectos, habría denunciado mediante su recurso de apelación restringida porque el Tribunal de Sentencia, hubiera inferido hechos e incumplido la tarea de efectuar el análisis valorativo de la prueba, por medio de la lógica, la experiencia y la psicología, pues únicamente se avocó a suplir la motivación por una remisión y descripción a otros actos y a las constancias del proceso. Asimismo, refiere que la sentencia no era una resolución expresa porque en el apartado "relación circunstanciada de los hechos" se comprueba la existencia del hecho ilícito acusado de robo agravado previsto y sancionado por el art. 331 y 332 del Cód. Pen., y en el apartado "Valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho" señalan que el Tribunal de Sentencia incurrió en contradicción inclusive con los hechos probados aspecto que fue denunciado y nunca fue restablecido por el tribunal de alzada, por lo que es evidente la vulneración del debido proceso al confirmar la sentencia, circunstancias por las que denuncia que se incurrió en incongruencia omisiva.

El tribunal de alzada no cumplió a cabalidad su deber de controlar que la sentencia se encontraba debidamente estructurada para después asumir la falta de un elemento sustancial para la configuración del delito como ser: "El ánimo de apoderarse de los bienes ajenos" siendo que lo consignado en el auto de vista en el punto II.1, no cumplió con las exigencias mínimas de la fundamentación, prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y menos constituye una respuesta motivada en consecuencia el tribunal de apelación incurre en ausencia de fundamentación siendo que ninguna asociación puede expulsar de su domicilio a nadie debido a que esa situación se encuentra amparada en la ley; lo que hace ver que el hecho se subsumió en los delitos acusados de allanamiento, robo y otros, con violencia, respecto de sus cosas y se sustrajeron sus enseres y bienes de su familia; por lo que el hecho se encontraba por demás probado.

Por otro lado, señalan respecto del auto de vista que en relación al apartado II.2, los recurrentes afirman que carecía de fundamentación porque al respecto denunció la infracción del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., recibiendo una respuesta oscura, ambigua, infundada e inmotivada que incumple con el requisito de ser clara, expresa y completa y lógica, porque la sentencia en el apartado de los hechos probados solo se limitó a señalar que la prueba testifical y documental, siendo ese aspecto corroborado por el tribunal de alzada; y además, los impetrantes afirman que se sustentó la configuración del delito endilgado debido a que los imputados expulsaron a los recurrentes de su vivienda, sustrayéndoles sus enseres, mercaderías, materiales de construcción y dinero en la suma de Bs 1000.- elementos que demuestran la existencia del hecho delictuoso, en consecuencia el auto de vista no estaría considerando esos aspectos; indicando como respaldo que los imputados devolvieron sus bienes afirmando que el delito había desaparecido; sin tener en cuenta que solo les devolvieron la mitad de sus cosas; en consecuencia, el tribunal de alzada no consideró que la sentencia no fue clara y expresa.

Asimismo señalan que la sentencia no es completa porque omitió la exposición de los motivos sobre punto extremo y decisivo de la decisión relativo a la subsunción del hecho al tipo penal acusado; asimismo, a los elementos constitutivos del tipo penal acusado logrando absolver a los responsables dejando en la impunidad a los autores del delito; al respecto, refiere que el tribunal de alzada no realiza un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, por lo que no custodió la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de sentencia.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y la S.C. N° 1369/2002 de 19 de diciembre.

Hacen referencia a la casación penal en Argentina refiriendo la resolución "Cám. Fed. Resistencia, 26/4/60, 'D.J.A.', '5/4/61' en la cual se hubiera establecido que es nula la sentencia que solo hace una simple relación de la causa; también refiere "la Rev. De Der. Proc. (Arg.) año II, N° 1 (1999), pág. 47. A. Parry, nulidad de sentencia por defectos de forma" y "S.T.J. Cbba., 3/8/62, B.J.C.", VI, 7, 442, "Saures", en la que se resolvió que procede el recurso de casación por falta de motivación de la sentencia.

2) Refiere defectos de la Sentencia como ser: a) La inexistencia de congruencia y coherencia; b) Inexistencia de motivación por vulneración de la ley de "derivación" como regla de la lógica; asimismo, señala que el tribunal de alzada podrá evidenciar que la sentencia careció de logicidad porque no respetó el principio de la razón suficiente, el principio de tipicidad para considerar si la conducta se adecua al

tipo penal, debido a que en la sentencia no existe ninguna inferencia de deducción o razonamiento que tenga como origen la técnica o la ciencia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005.

3) Señalan que la vulneración al debido proceso art. 117 de la C.P.E, por la inexistencia de motivación fáctica y jurídica, por inobservancia del principio de tipicidad, obligación que fue incumplida por la sentencia, en contradicción con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, porque el Tribunal de Sentencia se limitó a consignar citas parciales y fragmentadas de la doctrina legal sin que se haya cumplido con la obligación de subsunción aspecto que constituye defectos absolutos previstos en los arts. 169-3) y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., aspecto—según los recurrentes— se comprueba de la simple lectura de la sentencia; en consecuencia, al ser un error de entidad fundamental, decisiva e insubsanable, es preciso realizar una reconsideración de los hechos y/o revalorización de la prueba, correspondiendo al tribunal de alzada determinar la nulidad absoluta de la sentencia y disponer el reenvío ante otro tribunal en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 07 de marzo de 2007, 281 de 15 de octubre de 2012 y 86/2013 de 26 de marzo; también hacen referencia a la resolución: "Jurisprudencia de la ciudad de Córdoba—Argentina (S.T.J. Cbba., 11/9/99)".

4) La sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la misma se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes; además, de haber contrariado al principio de la razón suficiente constitutivo de la derivación como ley de la lógica y siendo un error de la entidad fundamental y decisiva e insubsanable, porque se debió realizar una reconstrucción de los hechos y/o revalorización de la prueba; en consecuencia, al tribunal de alzada le corresponde determinar la nulidad de la sentencia y disponer el reenvío ante otro tribunal, en aplicación a la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005.

5) El auto de vista ante el reclamo de la vulneración de las reglas de la sana crítica en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, no ingresó al análisis del motivo apelado el cual estaba fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia del "dolo" a cuyo efecto transcriben el apartado II.3., sobre la valoración defectuosa de la prueba respecto de la autoridad del delito denunciado en el cual el auto de vista incumplió con su deber de verificación sobre la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, resaltando que la absolución que beneficio a los imputados a pesar de la gravedad del hecho, ha decantado en la impunidad, lo que se considera injusto frente al daño económico psíquico provocado a su familia. Por otro lado hacen referencia a que el auto de vista señaló que la sentencia realizó una correcta valoración de los elementos de prueba en base al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; de la misma forma señalan que el auto de vista sustenta su fallo con los AA.SS. Nos. 249/2012, 53/2012 de 22 de marzo y 167 de 04 de julio de 2012 de los cuales señalan que son referidos a que el auto de vista no puede revisar cuestiones fácticas y no puede realizar una revalorización de la prueba; con relación, a dichas afirmaciones refieren que el tribunal de alzada no está impedido para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, con la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad. En síntesis señalan que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva y en falta de fundamentación incurriendo en defectos absolutos previstos por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Señalan que existe contradicción entre el auto de vista con relación a los precedentes invocados y la vulneración de derechos y garantías constitucionales del debido proceso; También señalan que el auto de vista es contradictorio a los precedentes debido a que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación respecto de las atenuantes especiales y generales.

El tribunal de apelación omitió analizar la vulneración de las reglas de la sana crítica, infringiendo con ello el derecho al debido proceso; además, porque el auto de vista no resolvió los motivos de apelación relativos al control de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de mérito en cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre; más al contrario, se verifica que valorizó prueba, incurriendo en la prohibición expresa de su competencias de acuerdo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. El tribunal de apelación desconoció el principio de tipicidad y legalidad en apelación de la normativa procesal penal, no fundamentó debidamente la resolución de alzada al responder bajo parámetros que hacen a una resolución fundada; es decir, clara, expresa, lógica, completa y legítima conforme lo establece la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia

Al respecto invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 507 de 11 de octubre de 2007, 209/2015-RRC de 27 de marzo, 342, 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 04 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la

tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 02 de marzo de 2017, planteando su recurso de casación el 09 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que inicialmente denuncia la existencia de incongruencia omisiva y que posteriormente refiere que existieron puntos relevantes de su recurso de apelación restringida que no fueron resueltos de manera fundada, por lo que, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la S.C. N° 1369/2002 de 19 de diciembre y a la referencia a la Casación penal en Argentina refiriendo la resolución “Cám. Fed. Resistencia, 26/4/60, ‘D.J.A.’, ‘5/4/61’ en la cual se hubiera establecido que es nula la sentencia que solo hace una simple relación de la causa; también refiere “la Rev. De Der. Proc. (Arg.) año II, N° 1 (1999), pág. 47. A. Parry, nulidad de sentencia por defectos de forma” y “S.T.J. Cbba., 3/8/62, B.J.C.”, VI, 7, 442, “Saures”, en la que se resolvió que procede el recurso de casación por falta de motivación de la sentencia; se debe tener en cuenta que dichas resoluciones no tienen calidad de precedentes contradictorios, debido a que las mismas no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; motivo por el cual no pueden ser consideradas para la resolución de fondo.

Con relación a la mención de una supuesta incongruencia omisiva; de la misma, forma es preciso aclarar que los recurrentes de manera confusa refieren la existencia de incongruencia omisiva; empero, del contenido de su denuncia, este motivo solamente versa sobre la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; además, debe quedar claro que respecto a la supuesta incongruencia omisiva no invocaron precedente contradictorio alguno, lo que hace inviable su conocimiento por incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006, de los cuales señalaron específicamente que su doctrina legal aplicable radica en que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y, como aspecto contradictorio refieren que el Tribunal de alzada emitió su resolución sin la debida fundamentación debido a que en su recurso de apelación restringida hubiera puntualizado los aspectos defectuosos de la sentencia; pero sin embargo de ello, que el auto de vista no fundamentó debidamente al respecto confirmando dicha resolución; en consecuencia, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., respecto de estos precedentes el motivo resulta admisible.

Respecto del segundo motivo, en el que refieren defectos de la sentencia como ser: a) La inexistencia de Congruencia y Coherencia; b) Inexistencia de motivación por vulneración de la Ley de “Derivación” como regla de la lógica; asimismo, señalan que el tribunal de alzada podrá evidenciar que la sentencia careció de logicidad porque no respetó el principio de la razón suficiente, el principio de tipicidad para considerar si la conducta se adecua al tipo penal; debido a que en la sentencia no existe ninguna inferencia de deducción o razonamiento que tenga como origen la técnica o la ciencia.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005; si bien de las mismas refirieron de que se tratan y transcribieron la parte pertinente; sin embargo de ello, no se advierte la precisión del aspecto contradictorio del auto de vista con relación a los precedentes, siendo que todo su argumento va dirigido a los supuestos defectos de la Sentencia y cuando hace mención al tribunal de alzada señalan que: “el tribunal de alzada podrá evidenciar que la sentencia...”, lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el presente motivo deviene en ser declarado inadmisibles.

Respecto del tercer motivo, en el que señala que la vulneración al debido proceso (art. 117 de la C.P.E.), por la inexistencia de motivación fáctica y jurídica, por inobservancia del principio de tipicidad, obligación que fue incumplida por la sentencia, en contradicción con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, porque el Tribunal de Sentencia se limitó a consignar citas parciales y fragmentadas de la doctrina legal sin que se haya cumplido con la obligación de subsunción aspecto que constituye defectos absolutos previstos en los arts. 169-3) y 370-6) del Cód. Pdto. Pen., aspecto –según los recurrentes– se comprueba de la simple lectura de la sentencia; en consecuencia, al ser un error de entidad fundamental, decisiva e insubsanable, es preciso realizar una reconsideración de los hechos y/o revalorización de la prueba, correspondiendo al tribunal de alzada determinar la nulidad absoluta de la sentencia y disponer el reenvío ante otro tribunal en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 07 de marzo de 2007, 281 de 15 de octubre de 2012 y 86/2013 de 26 de marzo de 2013; de los cuales, si bien transcribe la parte que ven por conveniente; sin embargo, no precisan la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista en alguno de sus argumentos o fundamentos con relación a los precedentes invocados; siendo que, toda su argumentación versa sobre defectos de la sentencia y no así del auto de vista, sin tener en cuenta que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., prevé que el recurso de casación procederá para impugnar autos de vista y no así la sentencia; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de requisitos para su admisibilidad, lo que genera que estos precedentes no sean motivo de análisis en el fondo de lo pretendido.

Por otro lado con relación a la resolución: “Jurisprudencia de la ciudad de Córdoba–Argentina (S.T.J. Cbba., 11/9/99)” se advierte que la misma no tiene calidad de precedente, al no encontrarse bajo las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la mención de la vulneración de derechos y garantías constitucionales estas no se ven plasmadas teniendo en cuenta que los argumentos para sustentar dichas vulneraciones resultan con relación a la emisión de la Sentencia, más no así respecto del auto de vista ahora impugnado, omitiendo cumplir con lo establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que claramente señala que el recurso de casación solamente procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia del País más no así para analizar aspectos de la sentencia; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibles incluso acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, que fueron incumplidos por los impetrantes.

Con relación al cuarto motivo, en el que refiere que la sentencia incurrió en el defecto de comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la misma se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes; además, de haber contrariado al principio de la razón suficiente constitutivo de la derivación como Ley de la lógica y siendo un error de la entidad fundamental y decisiva e insubsanable, porque se debió realizar una reconstrucción de los hechos y/o revalorización de la prueba; en consecuencia, al tribunal de alzada le corresponde determinar la nulidad de la sentencia y disponer el reenvío ante otro tribunal, en aplicación a la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005, del cual no precisaron la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista siendo que los argumentos de este motivo solo se refieren a la Sentencia y no así al auto de vista porque simplemente de él se dice: "...en consecuencia, al tribunal de alzada le corresponde determinar la nulidad de la sentencia y disponer el reenvío ante otro tribunal..."; por lo que se advierte el incumplimiento de lo previsto en el art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; siendo el presente motivo inadmisibile.

Respecto del quinto motivo, en el que refiere que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 507 de 11 de octubre de 2007, 209/2015-RRC de 27 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 04 de diciembre; de los cuales, no precisaron la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista invocado, siendo que dichos precedentes solo son mencionados sin explicar de que se tratan los mismos o si cuentan o no con doctrina legal aplicable que amerite el contraste con el auto de vista; lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista no se pronunció respecto de las denuncias realizadas en su recurso de apelación restringida: 1) La lesión de las reglas de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de mérito; 2) En cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre; 3) No ingresó al análisis del motivo apelado fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia de dolo y desconoció que se pidió el control de la sana crítica; 4) No verificó respecto que se quebrantó el principio de tipicidad; y por otro lado, también señalan la existencia de falta de fundamentación respecto de las deficiencias que se advierte en este motivo en las que hubiera incurrido la sentencia); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y seguridad jurídica); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva; en consecuencia la infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga, de fs. 378 a 398 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



**510**

**Ministerio Público c/ Nicolás Álvarez Romero y otra**  
**Transporte de sustancias controladas**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de mayo de 2016, cursante de fs. 257-258 vta., Nicolás Álvarez Romero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015, de fs. 208 a 218, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Modesta Quispe Huanca y el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 14/2014 de 29 de abril (fs. 138 a 146), el Juez de Partido en lo Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Modesta Quispe Huanca y Nicolás Álvarez Romero autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008 imponiendo a la primera a doce años de

presidio; y, al segundo a la pena de ocho años de presidio, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs 0.20; por cada día, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado averiguables en ejecución de sentencia, para ambos.

b) Contra la mencionada sentencia, Nicolás Álvarez Romero (fs. 172 y vta. y 204 y vta.) y Modesta Quispe Huanca (fs. 184 a 186 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 23 de mayo de 2016 (fs. 253 vta.), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado se alejó de los fundamentos sobre las pruebas, tampoco consideró el informe del Secretario del Juzgado de Quillacollo que indicaría que no se presentaron pruebas, ni se valoró las contradicciones en las testificales de los policías que participaron en el operativo.

Añade que el tribunal de apelación incurrió en el mismo error del juez de sentencia al no considerar la inexistencia de prueba en infracción del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, a decir del recurrente no hubo prueba suficiente para que se haya emitido sentencia condenatoria, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que por el contrario su persona no conocía el contenido de la mercancía siéndole aplicable el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., cuestionando la utilidad del nerviosismo de la coimputada en el momento de su detención.

Asimismo observa que en la parte considerativa del auto de vista impugnado, se refiere al A.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, cuyos parámetros harían viable su apelación, observando por último que la cédula de identidad contenida en la sentencia no le corresponde, ingresando también en un nuevo defecto viciado de nulidad y defecto absoluto establecido en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, al amparo de los arts. 115 y 116 de la C.P.E., y arts. 394, 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., así como el A.C. N° 1075/2003, AA.SS. Nos. 168 de 23 de febrero de 2007, 79 de 31 de enero de 2007 y 160 de 15 de febrero de 2007, plantea su recurso de casación.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 23 de mayo de 2016, presentando su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado no tuvo presente los fundamentos, ni el informe del secretario de juzgado sobre la inexistencia de pruebas, incurriendo en el mismo error del juez de sentencia al no considerar la insuficiencia de prueba en infracción del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que desconocía la mercancía, en consecuencia le sería aplicable el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., añadiendo que la cedula de identidad de la sentencia no le corresponde, generando así afirma un nuevo defecto viciando de nulidad y defecto absoluto (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.); sin embargo, se advierte que el recurrente, además de omitir especificar de manera clara el argumento del tribunal de apelación que importaría falta de consideración de la inexistencia de pruebas, se limitó a la simple cita de los AA.SS. Nos. 168 de 23 de febrero de 2007, 79 de 31 de enero de 2007 y 160 de 15 de febrero de 2007, incumpliendo la carga procesal de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, en confrontación con las resoluciones invocadas conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sumado a que los precedentes invocados carecen de doctrina legal aplicable al ser únicamente de análisis de admisibilidad de recursos de casación, por lo que no pueden ser tomados en cuenta para una labor de contraste.

Asimismo, con relación a la mera alegación de defecto absoluto efectuada en la exposición de este agravio; el recurrente omitió precisar los derechos o garantías vulnerados, identifica en forma precisa en qué consiste la supuesta lesión de algún derecho o garantía, así como explicar la trascendencia de la supuesta vulneración, no habiendo cumplido a cabalidad con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, ni la exigencia procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., lo que imposibilita la admisión del recurso, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con referencia al A.C. N° 1075/2003 invocado por el recurrente como precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., solo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por Nicolás Álvarez Romero, de fs. 257-258 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



511

**Ministerio Público y otro c/ Christian Mauricio Galarza García Moreno**  
**Manipulación informática y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de abril de 2017, cursante de fs. 445 a 448, Christian Mauricio Galarza Moreno, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 17 de 17 de marzo de 2017, de fs. 428 a 431, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Ariel Dávila Florero contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y robo, previstos y sancionados por los arts. 363 bis y 331, del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 14 de junio (fs. 307 a 311), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiesteban del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Christian Mauricio Galarza García Moreno, autor y culpable de la comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio y absuelto del delito de robo.

a) Contra la mencionada sentencia, el imputado Christian Mauricio Galarza García Moreno (fs. 312-313), que previo memorial de "fundamentación complementaria" (fs. 422 a 426), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el A.V. N° 17 de 17 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, por ende confirmó la sentencia apelada.

b) Por diligencia de 30 de marzo de 2017 (fs. 432), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 06 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo referencia a los argumentos expuestos en los Considerandos II, III, IV y V del auto de vista impugnado, alega que en este último acápite el tribunal de alzada argumentó la improcedencia a su recurso de apelación bajo el fundamento de que el recurrente hubiese omitido indicar cuál la norma legal en la que se basaba su reclamo, que no indicó el defecto de la sentencia en la que hubiese incurrido el Tribunal de Sentencia respecto de la supuesta falta de fundamentación en la descripción de las pruebas testificales y otras observaciones; sin embargo, al respecto expresa el imputado que el tribunal de alzada omitió considerar su memorial de complementación de fundamentos en el que cumplía justamente con todas estas observaciones, pues alega el recurrente que al darse cuenta que la fundamentación de su primer memorial no era suficiente, el 15 de febrero de 2017, presentó otro memorial con la suma "fundamentación complementaria a su recurso de apelación restringida".

Con este antecedente denuncia que el tribunal de alzada al declarar admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, revisando sólo su primer memorial y no así la fundamentación complementaria, vulneró sus derechos al debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación, el derecho a la igualdad jurídica y a la defensa.

Finalmente en el otrosí primero de su recurso, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 206/2013 de 10 de abril de "2003", 410/2009 de 31 de agosto y el A.C. N° 0056/2013-RCA de 04 de abril.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos



Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 30 de marzo de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 06 de abril del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad se advierte que en el único agravio traído en casación, en el que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al haber declarado admisible e improcedente su recurso

de apelación restringida en base únicamente a su primer memorial sin considerar que el 15 de febrero del mismo año, presentó otro memorial con la suma "fundamentación complementaria" en la que justamente cumplía con las observaciones utilizadas para rechazar su recurso, decisión que importa la vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, igualdad jurídica y su derecho a la defensa, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 206/2013 de 10 de abril de "2003", 410/2009 de 31 de agosto y el A.C. N° 0056/2013-RCA de 4 de abril.

Al respecto se tiene el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, el recurrente no efectúa la precisión de los argumentos contradictorios del auto de vista que se impugna con relación a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, limitándose respecto de estos últimos a la simple cita, lo que hace que esta Sala Penal no pueda establecer cuales las contradicciones que se pretende sea contrastadas; sin embargo, no obstante de ello este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de consideración a su memorial de complementación de fundamentos); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (Derecho al proceso en su vertiente a la debida fundamentación, igualdad jurídica y su derecho a la defensa); causándole como resultado dañoso (que su recurso haya sido declarado improcedente por observaciones que estaban cumplidas en su memorial de 15 de febrero de 2017); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Christian Mauricio Galarza García Moreno, de fs. 445 a 448; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



512

**Ministerio Público y otro c/ Primo Vargas Mamani y otro**  
**Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucional**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 716 a 724 vta., Alberto Quintanilla Méndez y Primo Vargas Mamani, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 51/2016 de 12 de diciembre, de fs. 684 a 692, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Marcos Lugo Huanaco, Isidoro Montes Mamani, Daniel Fuertes Benavides, Esteban Orcko Arando, Modesto Flores Zenteno, Gregorio Marca Choque, Ruddy Vargas Menacho y Fermín Osorio Ruiz contra Pascual Villanueva Gutiérrez, Miguel Nilo Villanueva Mamani y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa e inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 09 de marzo (fs. 159 a 182), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a: Primo Vargas Mamani y Alberto Quintanilla Méndez, autores del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa e inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo concedida la suspensión condicional de la pena; asimismo, absolvió de pena y culpa a Pascual Villanueva Gutiérrez y Miguel Nilo Villanueva Mamani por el delito señalado.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Marcos Lugo Huanaco, Isidoro Montes Mamani, Daniel Fuertes Benavides, Esteban Arando Quispe, Modesto Flores Zenteno, Gregorio Marca Choque, Ruddy Vargas Menacho (fs. 202 a 205 vta.), Miguel Nilo Villanueva Mamani y Pascual Villanueva Gutiérrez (fs. 211-212 vta.); y los imputados Primo Vargas Mamani y Alberto Quintanilla Méndez (fs. 215 a 224), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 51/2016 de 12 de diciembre dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que dispuso: Primero, con relación al recurso de apelación restringida de Marcos Lugo Huanaco y otros, declaró procedente en parte el recurso; y en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia incrementando la pena de reclusión a tres años y seis meses de privación de libertad de los imputados Primo Vargas Mamani y Alberto Quintanilla Méndez; Segundo, con relación al recurso de apelación de los acusados Miguel Nilo Villanueva y otro, declaró procedente en parte el recurso; y en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia dejando sin efecto cualesquier medida cautelar de carácter personal impuesta en su contra; y, Tercero, declaró improcedente la apelación de primo Vargas Mamani y otro, confirmando parcialmente la sentencia con las modificaciones introducidas.

c) El 20 y 21 de marzo de 2017 (fs. 698 y 699), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron recurso de casación.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial de fs. 716 a 724 vta., se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes bajo el acápite: "Defecto absoluto por falta de fundamentación en la sentencia y auto de vista que no refleja la producción y valoración de la prueba testifical de descargo", denuncia que el tribunal de alzada no ejerció un control de la actuación del Tribunal de Sentencia que incurrió en un defecto absoluto [art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen.], al omitir la atestación de Iván Leandro Villanueva, constituyendo una falta de valoración descriptiva e intelectual de la prueba testifical y que consideran desvirtuaría las declaraciones testimoniales de cargo y pudo incidir en el fallo, lo cual vulnera el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, omisión que advierte no debió consentirse aludiendo a la verdad material, por lo que la sentencia carecería de fundamentación de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en infracción del derecho de defensa, igualdad y tutela judicial, ya que ni la sentencia y el auto de vista reflejarían lo acontecido en el juicio y de haberse ejercido el respectivo control, el tribunal de alzada habría anulado la sentencia.

Hacen referencia al ejercicio del derecho a la defensa con la cita del art. 8-2-f) del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14-3-e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para concluir que el tribunal de alzada incurrió en un defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al no haber corregido el defecto anulando la sentencia, omisión en la fundamentación y valoración de las pruebas constituiría defectos absolutos que no pueden ser convalidados, ya que debería procederse a su reposición, más aun si se trata de las causales 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

2) Bajo el epígrafe: "Defecto absoluto de la sentencia y auto de vista basado en declaraciones informativas policiales, que vulneran el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa y autoincriminación", los recurrentes alegan que tanto la sentencia como el auto de vista incurrieron en defecto absoluto, al haberse basado en declaraciones informativas policiales y en particular el auto de vista, por no haber ejercido su facultad de controlar que el procedimiento de la actividad probatoria, tenga lugar en el debate que se desarrolla ante el Tribunal de Sentencia, bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción según el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., que a su vez guarda relación con la oralidad, celeridad, continuidad, publicidad y contradicción, afirmando que el auto de vista al pronunciarse sobre el tercer agravio de su alzada, no reparó la vulneración al debido proceso, ya que la sentencia valoró la prueba testifical no producida en juicio; en consecuencia, el auto de vista también incurrió en un defecto absoluto, ya que le correspondía anular el proceso en resguardo de los derechos y garantías; sin embargo, resolvió de forma lacónica incumpliendo su labor de control jurisdiccional de legalidad, por mandato del art. 114-II de la C.P.E., siendo nulo de pleno derecho además de haberse causado una indefensión material absoluta, por lo que el auto de vista contendría un defecto absoluto no susceptible de convalidación según el art. 169-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., afirmando que pese a que las declaraciones testimoniales de Víctor Villanueva Garabito, Felipe Cuellar Orcko e Iván Leandro, fueron realizadas ante el funcionario policial asignado a la investigación, el Tribunal de Sentencia las consideró como elemento de juicio para dictar sentencia condenatoria, sin tener presente que Víctor Villanueva y Felipa Cuellar Orcko, no fueron ofrecidos como testigos y no prestaron declaración testifical ante el juzgado de origen y el testigo Iván Leandro Villanueva, ofrecido como testigo de descargo, develó ciertos hechos fácticos; sin embargo, su declaración no se encontraría descrita en sentencia, defecto absoluto que también se encuentra en los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Arguyen que la fundamentación jurídica de la sentencia en su Considerando II de la fundamentación probatoria intelectual num. 7, no contempla el contenido de la declaración prestada en sede policial de Alberto Quintanilla; empero, en la fundamentación jurídica respecto a la declaración prestada en sede policial sirvió de base para que se condene a Alberto Quintanilla, incurriendo la sentencia en el defecto absoluto al violarse el derecho y garantía de no autoincriminación, ya que no se pudo tomar en cuenta esa declaración porque iría en contra de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, ni pudo servir como elemento de prueba para determinar que no acató la resolución de amparo constitucional, pues si bien se abstuvo de declarar esto no le genera perjuicios; no obstante, al haberse procedido a su valoración se vulneró las garantías jurisdiccionales de prohibición de autoincriminación, presunción de inocencia y el derecho a la defensa como elementos del debido proceso, según los arts. 121-I, 116-I, 115-I y II, 117-I y 119-II de la C.P.E.

3) En el acápite referido a: "Defecto absoluto por falta de fundamentación conforme a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba", los recurrentes arguyen que de existir violación a las reglas de la sana crítica, el tribunal de alzada está en la obligación de corregir el defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y anular la sentencia disponiendo su reenvío en caso de advertir una defectuosa valoración de la prueba e infracción de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; empero, en el caso de autos acusa que el tribunal de alzada no advirtió que las declaraciones testimoniales de cargo fueron defectuosamente valoradas en sentencia, vulnerando las reglas de la sana crítica, además de omitir la contrastación de las declaraciones de cargo y descargo, habiéndose limitado el auto de vista a transcribir resumidamente y

sin fundamento las declaraciones de cargo sin efectuar control; a cuyo efecto, los recurrentes citan las contradicciones en las atestaciones de Esteban Arando Quispe, Rudy Vargas Menacho, Gregorio Marca Choque, Marcos Lugo Huanaco, Daniel Fuertes Benavidez, Isidoro Montes Mamani, María Sandra Mamani Fernández y refiriéndose a hechos fácticos contradictorios el día de la verificación de la acción de amparo constitucional, afirmando que también se vulneró el principio de identidad en cuanto al sujeto que ejecutó el hecho. Asimismo, denuncian que no se contrastó las declaraciones contradictorias e incoherentes de los testigos de cargo, con las declaraciones de testigos de descargo y hacen referencia a las declaraciones de los testigos de descargo Roberto Mamani Terrazas, Juan Astorga Gutiérrez, Reynaldo Chambi Mamani, Eduardo Condori Vargas, Jhonny Peña Arando y Julián Fuertes Quispe; sin embargo, el Tribunal de Sentencia de forma imprecisa y carente de fundamento habría referido que la declaración de Freddy Castro Pérez, contradice a las declaraciones de los otros testigos de descargo, afirmando que la prueba testifical de cargo contiene contradicciones en tiempo lugares y sujetos, por lo que no se efectuó una valoración integral y armónica de toda la prueba testifical producida, omitiendo la aplicación de las reglas de la sana crítica y los principios, ya que inclusive de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., tenía la obligación ineludible de fundamentar expresando los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando las razones por las cuales les otorgó determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en aplicación de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., ya que la defectuosa y falta de fundamentación valorativa de la prueba incide en la errónea calificación jurídica del hecho, de ahí denuncian que se afectó la presunción de inocencia y el debido proceso.

Añaden que el auto de vista impugnado al pronunciarse sobre el primer agravio de su alzada, respecto a la defectuosa valoración de la prueba testifical y falta de fundamentación, lacónicamente y sin fundamento alguno afirma que no existiría contradicciones, sin ejercer control jurisdiccional de acuerdo a los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., al no haber efectuado una revisión exhaustiva de la defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo en los cuales recae el vicio in judicando; toda vez, que no fundamenta de qué manera no se vulneraron las reglas de la sana crítica, limitándose a transcribir resumidamente las declaraciones de los testigos de cargo; aspecto que, los recurrentes observan que el tribunal ad quem no podía repetir, advirtiendo la inexistencia de la expresión de razonamiento requerido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, carece de fundamentación en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y defensa; consiguientemente, el tribunal de apelación incurrió en un defecto absoluto, al ingresar en las mismas omisiones del Tribunal de Sentencia de conformidad a los arts. 169-3), 124 y 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

4) Bajo el acápite: "Defecto absoluto en la calificación jurídica del hecho que vulnera el derecho a la verdad material y el principio de legalidad", los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación debió controlar y advertir que el tribunal de origen no calificó adecuadamente la antijuricidad, ya que la calificación de la conducta sería errónea, constituyendo un defecto absoluto que vulnera la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y desconoce el elemento de la tipicidad por errónea aplicación de la ley sustantiva; por cuanto, señalan que se les acusó y condenó en base a una defectuosa valoración de prueba y carente de fundamento por el delito de Incumplimiento a resoluciones dictadas en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; no obstante, que los accionantes se comprometieron voluntariamente a construir un aula para la escuela de la comunidad de Miraflores, compromiso que habría sido incumplido en perjuicio de la comunidad y citan la S.C. N° 0136/2013 de 1 de febrero, afirmando que existiendo compromisos recíprocos no se pudo configurar ese delito en su perjuicio, por lo que la sentencia incurriría en infracción de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos, además de la errónea concreción del marco penal, ya que consideran que debió haberse fundamentado en los elementos del delito como una conjunción de una conducta típica, antijurídica y culpable; empero, en el proceso de calificación del hecho a un tipo penal, afirman que se infringió el principio de legalidad y el auto de vista al pronunciarse sobre el quinto agravio se limitó a transcribir una parte de la fundamentación jurídica, cuando resultan evidentes las contradicciones e incoherencias de los testigos de cargo que no precisan que los acusados hubieren estado presentes ni que participaron en el incidente protagonizado entre Daniel Vargas e Iván Leandro, observan que no se contrastó las declaraciones de los testigos de cargo con los de descargo, careciendo de fundamento el concluir que los acusados fueron identificados; puesto que, la prueba no sería suficiente para generar convicción plena que los acusados son autores o partícipes del delito, en razón a que la presunción de inocencia solo será desvirtuada cuando en el debido proceso existe prueba válida sometida a contradictorio, respecto a la verdad material de los hechos en tiempos, personas y hechos, generándose duda suficiente sobre su participación, imprecisión que constituye un vicio de la sentencia que vulnera el principio de legalidad, extrañando el análisis jurídico individual respecto a la responsabilidad penal de los acusados, más aun por los hechos fácticos que refiere, defecto absoluto que afirma el Tribunal de alzada pudo corregir, disponiendo la anulación de la sentencia; empero, incurrió en el defecto absoluto que trastoca el principio de legalidad.

5) Por último en el acápite: "defecto absoluto por falta de fundamentación en la modificación de la pena", señalan que el tribunal de alzada sin efectuar una fundamentación de hecho y de derecho, sin otorgar el valor a los medios de prueba, con ausencia de fundamento y pese a estar demostrada la defectuosa valoración de las pruebas testificales, documentales (MP8 y MP9), que ameritaba la anulación del proceso o en su defecto su absolución, sin fundamento incrementó la pena de tres años a tres años y seis meses, agravando la situación jurídica de los acusados, extrañando la mención de las atenuantes generales y especiales previstos en los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., y su incidencia en el quantum de la pena, basándose únicamente en la circunstancia prevista en el art. 38-2) del Cód. Pen., en consecuencia, advierten que el auto de vista incurre en defecto absoluto por falta de fundamentación previsto en el art. 196-3) del Cód. Pdto. Pen., al no establecer las razones o fundamentos para modificar e incrementar el quantum de la pena establecida por la sentencia de primer grado, en infracción de la garantía del debido proceso y de los arts. 124 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen., incrementando de manera arbitraria y discrecional sin fundamento la pena, al no haber individualizado el auto de vista la responsabilidad penal de cada uno de los acusados considerando las atenuantes y agravantes de acuerdo a los arts. 36, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., omisión que constituiría un defecto absoluto insubsanable según el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y una vulneración a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, según determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, el auto de vista impugnado solo haría mención al requerimiento de la parte acusadora intentando suplir el fundamento que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, se evidencia que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 20 y 21 de marzo de 2017, presentando su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los motivos primero, segundo, tercero y cuarto, los recurrentes en síntesis denuncian que el tribunal de alzada no hubiese ejercido el respectivo deber de control de los defectos absolutos en que habría incurrido la sentencia, relativos a: i) La falta de fundamentación sobre la producción y valoración de la prueba testifical de descargo, encontrándose en las causales 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al omitir la atestación de Iván Leandro Villanueva, lo cual vulnera el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, además de la verdad material, igualdad y tutela judicial, falencia del tribunal de apelación que recayó en un defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; ii) También aducen que inobservó que la sentencia se basó en declaraciones informativas policiales, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, autoincriminación e infracción de los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, ya que el auto de vista al pronunciarse sobre su tercer punto apelado no reparó la vulneración al debido proceso, anulando el proceso al haberse pronunciado de forma lacónica e inobservando el art. 114-II de la C.P.E., siendo nulo de pleno derecho, causándole indefensión material absoluta, incurriendo así en un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., precisando las atestaciones que observan y ciertos hechos fácticos, inadvertidos en sentencia que afirman incurrió en los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., así como tampoco en la fundamentación probatoria intelectualiva se contempla la declaración prestada en sede policial de Alberto Quintanilla; empero, sirvió de base para la condena, pues al haberse procedido a su valoración se vulneró las garantías jurisdiccionales de prohibición de autoincriminación, presunción de inocencia y el derecho a la defensa o elementos del debido proceso; iii) Asimismo, señalan que el tribunal de alzada no efectuó un control sobre la falta de fundamentación conforme a las reglas de la sana crítica, afirmando que existió defectuosa valoración de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], aspecto que consideran debió ser corregido anulando la sentencia y disponiendo su reenvío; no obstante, el auto de vista se limitó a transcribir resumidamente y sin fundamento las declaraciones de cargo, adicionalmente al pronunciarse sobre el primer agravio de su alzada respecto a la defectuosa valoración de la prueba testifical y falta de fundamentación, lacónicamente y sin fundamento alguno, asumió que no existirían contradicciones, sin ejercer el respectivo control jurisdiccional de acuerdo a los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., recalcando que con ello de nuevo incurrió en un defecto absoluto, al ingresar en las mismas omisiones del tribunal de origen de acuerdo a los arts. 169-3), 124 y 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; iv) Afirma también que el tribunal de alzada, inadvirtió que la sentencia recayó en un defecto absoluto al efectuar una errónea calificación jurídica del hecho vulnerando el derecho a la verdad material, principio de legalidad, debido proceso, desconociendo la tipicidad por errónea aplicación de la ley sustantiva; por cuanto, señalan que se les acusó y condenó en base a una defectuosa valoración de prueba y carente de fundamento por el delito de Incumplimiento a resoluciones dictadas en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; no obstante, que según los hechos fácticos existían compromisos recíprocos y no se pudo configurar ese delito en su perjuicio, incurriendo la sentencia en infracción de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos que el auto de vista al pronunciarse sobre el quinto agravio se limitó a transcribir una parte de la fundamentación jurídica, siendo evidentes las contradicciones e incoherencias de los testigos de cargo, por lo que la prueba no sería suficiente para generar convicción plena que los acusados sean autores o partícipes del delito.

Sobre estos motivos se observa que los recurrentes no cumplieron con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos explicaron de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación.

No obstante a lo señalado, también se advierte que los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado incurrió en defectos absolutos a momento de resolver su alzada, por lo que acudiendo a los presupuestos de flexibilización para una posible admisión de los motivos, se observa que los recurrentes de acuerdo a la exposición de los motivos, expresaron adecuadamente los hechos generadores del presente recurso, precisando como derechos, garantías y principios vulnerados: el debido proceso, defensa, verdad material, igualdad, tutela judicial, presunción de inocencia; así como en que consiste la restricción o disminución de los mismos, como fue la omisión de control del tribunal de alzada, respecto a la falta de fundamentación en la sentencia en la valoración de la prueba, que el fallo se basó en declaraciones informativas policiales, además de haberse procedido a una errónea calificación del hecho, causando como resultado dañoso, que el auto de vista haya inadvertido estas falencias denunciadas recayendo en los mismos defectos, razones por las que al concurrir los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite III del presente Auto Supremo, resulta viable el análisis de fondo de estos motivos.

En cuanto al motivo quinto, en el que esencialmente los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada incurrió en un defecto absoluto por falta de fundamentación en la modificación e incremento de la pena, cuando debió anular el proceso o determinar su absolución, sin considerar las atenuantes generales y especiales, además de su individualización (arts. 39 y 40 del Cód. Pen.), y su incidencia en el quantum de la pena, basándose sólo en la circunstancia prevista en el art. 38-2) del Cód. Pen., en vulneración del debido proceso y arts. 124 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen., se observa que los recurrentes tampoco invocaron precedente alguno ni explicaron la posible contradicción en que habría incurrido el auto de vista impugnado; empero, considerando que arguyen que el fallo impugnado incurrió en una falta de fundamentación respecto al incremento de la pena establecida en sentencia, se advierte que precisaron qué aspectos resueltos por el tribunal de alzada no mereció una debida fundamentación, como es la modificación e incremento de la pena, habiendo así identificado el error y deficiencia, atribuida a la resolución recurrida, explicando su relevancia como es la incertidumbre sobre los parámetros que contribuyeron para fijación del quantum de la pena; por cuyas razones al concurrir los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria del motivo, también corresponde su análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Alberto Quintanilla Méndez y Primo Vargas Mamani, cursante de fs. 716 a 724 y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



513

**Ministerio Público y otras c/ Arturo Mamani Guanca**  
**Uso de instrumento falsificado y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 15 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 468 a 473 y de fs. 479 a 483 vta., Eladia Callisaya Torrejón y Arturo Mamani Guanca, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 86/2016 de 08 de julio, de fs. 454 a 457, y su Auto Complementario de 19 de octubre de 2016 de fs. 461, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Eladia Callisaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callisaya contra Arturo Mamani Guanca, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 45/2015 de 18 de noviembre (fs. 294 a 300), el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, absuelto de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, las acusadoras particulares Eladia Callisaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callisaya (fs. 358 a 365 vta.), así como el Ministerio Público (fs. 367-368), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 86/2016 de 08 de julio y Auto Complementario de 19 de octubre de 2016, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en los citados recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 04 y 08 de noviembre de 2016 (fs. 462), fueron notificados los recurrentes con la última resolución de alzada; y, el 11 y 15 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Eladia Callisaya Torrejón.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, le provoca agravios por faltar a la verdad y ser arbitrario, al no haber analizado y resuelto las cuestiones denunciadas en el recurso de apelación restringida, respecto a errores de forma porque el Tribunal de Sentencia permitió la incorporación de prueba del acusado violando el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., y otras actuaciones viciadas de nulidad, limitándose a manifestar que no es de su competencia la valoración de las pruebas, cuando no pidió nueva valoración, incurriendo en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y por ausencia de fundamentación debida, en contradicción con los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 172/2013-RA de 20 de junio, 360/2012 de 28 de noviembre y 230/2014 de 09 de junio, vulnerando derechos y garantías constitucionales al debido proceso, debida fundamentación, principios de certeza y de legalidad.

II.2. Recuso de casación de Arturo Mamani Guanca.

Acusa que el auto de vista impugnado, a tiempo de confirmar la sentencia apelada por la parte contraria, omitió pronunciamiento en relación a las costas y en solicitud de complementación y enmienda, dispuso "no ha lugar" sin ningún tipo de fundamentación respecto a la negativa de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cuando los arts. 264 y 265 del Cód. Pdto. Pen., establecen dicha carga para el perdidoso, habiendo solicitado expresamente la imposición de costas, agotando incluso la complementación y enmienda, privándose a la parte acusada absuelta de contar con costas procesales del recurso de apelación restringida, conforme dispone la S.C. N° 1839/2004-R, en vulneración del A.S. N° 271/2014-RRC de 17 de octubre.

III Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alzada el 04 y 08 de noviembre de 2016, interponiendo sus recursos de casación el 11 y 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recurso de casación de Eladia Callisaya Torrejón.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado faltó a la verdad y es arbitrario al no haber analizado y resuelto las cuestiones denunciadas en el recurso de apelación restringida, respecto a errores de forma y violación del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a manifestar que no es de su competencia la valoración de las pruebas, incurriendo en el defecto absoluto de incongruencia omisiva. Al respecto cita los AA.SS. Nos. 360/2012 de 28 de noviembre y 230/2014 de 09 de junio, refiriendo a título de contradicción, que el tribunal de alzada no se manifestó respecto a los motivos fundados en defectos absolutos relativos a la incorporación de prueba del acusado en violación del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., menos menciona la ley o el precedente que le impida analizar y manifestarse por la vulneración de derechos constitucionales; lo que implica, que aún de manera escueta la recurrente establece la contradicción existente en la resolución recurrida, siendo oportuna la invocación de precedentes en casación, considerando que el defecto se hubiere producido en apelación; en cuyo mérito, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde el análisis de fondo del presente recurso, dejando constancia que el A.S. N° 172/2013-RA de 20 de junio, no será considerado en la labor de contraste en razón a que resolvió la admisibilidad de un recurso de casación y por consiguiente no contiene doctrina legal aplicable.

##### IV.2. Recuso de casación de Arturo Mamani Guanca.



El recurrente acusa que el tribunal de alzada, a tiempo de confirmar la sentencia apelada, omitió pronunciamiento en relación a las costas que igualmente fueron negadas en solicitud de complementación y enmienda sin fundamentación alguna y sin observar los arts. 264 y 265 del Cód. Pdto. Pen., que establecen dicha carga para el perdedor, privando de esta forma a la parte acusada absuelta, de contar con costas procesales del recurso de apelación restringida, en vulneración de lo establecido por el A.S. N° "271/2014-RRC de 17 de octubre de 2013" (sic), que desarrolló criterios relativos a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, resultando en criterio del recurrente que el tribunal de alzada, pese incluso a agotarse el mecanismo de la complementación enmienda, no motivó ni fundamentó el por qué se le privó a la parte absuelta de contar con costas procesales en apelación, por lo que establecida la probable contradicción resulta viable el análisis de fondo del recurso, siendo menester precisar que el precedente corresponde a la gestión 2013.

Por otro lado, como se ha establecido tantas veces las sentencias constitucionales, carecen de entidad para ser considerados como precedentes contradictorios de acuerdo a lo prescrito por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo que únicamente tienen esta calidad las resoluciones que emergen de los Tribunales Departamentales y Tribunal Supremo de Justicia, en sus salas penales.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Eladia Calisaya Torrejón y Aturo Mamani Guanca, de fs. 468 a 473 y de fs. 479 a 483 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



514

**Ministerio Público y otro c/ David Jiménez Rivera**  
**Conducción peligrosa de vehículos y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 221 a 225 vta., David Jiménez Rivera, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 05 de 17 de enero de 2017, de fs. 213 a 217, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Darío Valdivia García contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previstos y sancionados por los arts. 210 y 261 del Cód. Pen.; respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 25 de enero (fs. 186 a 191), el Tribunal de Sentencia de Buenavista, Provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a David Jiménez Rivera, autor y culpable de la comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo y homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previstos y sancionados por los arts. 210 y 261 parte I del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio calificable en Bs 500.

b) Contra la referida sentencia, el imputado David Jiménez Rivera formuló recurso de apelación restringida (fs. 195 a 197 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 05 de 17 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 03 de marzo de 2017 (fs. 220), fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 10 del mismo año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación.**

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia, que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva; puesto que, ante su denuncia referida al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., la resolución recurrida en sus seis considerandos se habría limitado al análisis respecto al tipo penal de conducción peligrosa de vehículo, realizando una especie de deducción de los elementos de prueba desarrollados en el juicio llegando a la conclusión de que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada; empero, sin otorgarle respuesta clara ni específica sobre los puntos denunciados, vulnerando el derecho a la defensa, debido proceso y a recurrir que están vinculados a defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Añade que en su recurso de apelación restringida reclamó que el Tribunal de Sentencia no observó la aplicación de la teoría del delito respecto al tipo penal de conducción peligrosa de vehículos en lo referente al principio de subsidiariedad o el principio de aspersion que afirma, se aplica cuando un delito mayor arrastra al delito menor en lo referente al delito de conducción peligrosa de vehículo y el delito de lesiones leves o graves en accidente de tránsito, principio que no fue reconocido por el Tribunal de Sentencia que lo condeno por ambos delitos, no considerando que el delito de conducción peligrosa de vehículos es un delito de peligro y no de resultado; además, refiere también haber reclamado que el Tribunal de Sentencia lo condenó por el delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito sin verificar la existencia de los días de incapacidad que deben ser mayor a 14 días, lo que no fue demostrado por el Ministerio Público, generando que el Tribunal de Sentencia asuma una posición de perito interpretando de manera subjetiva que la lesión que sufrió el coprotagonista del accidente de tránsito se considere grave o gravísima; aspectos que no fueron considerados por el tribunal de alzada ya que no dio una respuesta concreta; a cuyo efecto, transcribe parte de la resolución recurrida, arguyendo el recurrente, que es evidente la falta de fundamentación, ya que el tribunal de alzada se habría limitado a expresar amplios criterios doctrinales sobre la tipicidad del delito de conducción peligrosa de vehículo y no en los agravios denunciados, afectándose el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre, 215 de 28 de junio de 2006 y "280/04".

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 03 de marzo de 2017, presentando su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; puesto que, ante su denuncia referida al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., se habría limitado al análisis respecto al tipo penal de conducción peligrosa de vehículo, realizando una especie de deducción de los elementos de prueba desarrollados en el juicio llegando a la conclusión de que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada; sin otorgarle respuesta clara ni específica sobre los puntos denunciados referidos a que el tribunal de sentencia no observó la aplicación de la teoría del delito respecto al tipo penal de conducción peligrosa de vehículo en lo referente al principio de subsidiariedad o el principio de aspersion que afirma, se aplica cuando un delito mayor arrastra al delito menor, habiendo sido condenado por los dos delitos acusados, no considerando que el delito de conducción peligrosa de vehículo es un delito de peligro y no de resultado; además, también habría reclamado que el tribunal de sentencia lo condenó por el delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito sin verificar la existencia de los días de incapacidad; aspectos no considerados por el tribunal de alzada ya que no dio una respuesta concreta resultándole evidente la falta de fundamentación, lo que vulneraría el derecho a la defensa, debido proceso, a recurrir y a la seguridad jurídica, que están vinculados a defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

Sobre el referido reclamo, el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre, 215 de 28 de junio de 2006 y "280/04"; no obstante, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los autos supremos, (lo que se advierte en este caso); sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, no habría otorgado respuesta clara ni específica ante sus reclamos referidos a que el tribunal de sentencia no observó la aplicación de la teoría del delito respecto al tipo penal de conducción peligrosa de vehículo en lo referente al principio de subsidiariedad o el principio de aspersion; además, que el delito de conducción peligrosa de vehículo es un delito de peligro y no de resultado; y, que el Tribunal de Sentencia lo condenó por el delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito sin verificar la existencia de los días de incapacidad o días de impedimento que deberían ser mayor a 14 días), aspecto que vulneraría sus derechos (a la defensa, debido proceso, a recurrir y a la seguridad jurídica), teniendo como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite iii, del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por David Jiménez Rivera, de fs. 221 a 225 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



515

**Ministerio Público y otro c/ Jhonny Suarez Bernal**  
**Manipulación informática**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 668 a 673, Henry Adhemar Aldana Lujan en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito Sociedad Anónima (ATC S.A.), interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 79/2016 de 15 de junio, de fs. 659 a 661, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, contra Jhonny Suarez Bernal por la presunta comisión del delito de manipulación informática previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 429/2015 de 26 de agosto (fs. 628-629), mediante procedimiento abreviado, la Juez 10° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jhonny Suarez Bernal, autor de la comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de la reparación de daño civil averiguable en ejecución de sentencia y costas a favor del Estado en Bs 100.

b) Contra la referida sentencia, la parte acusadora particular Sergio Gutemberg Barroso Méndez en representación legal de la ATC S.A., interpuso recurso de apelación restringida (fs. 633 a 636 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 79/2016 de 15 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de septiembre de 2016 (fs. 662), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido impugnado en falta de fundamentación; puesto que, se alejaría del marco de la racionalidad y razonabilidad, efectuando una descripción de los considerandos de la resolución recurrida y mencionando las SS.CC. Nos. 0997/2015-S1 y 1659/2004-R de 11 de octubre, que estarían referidos al procedimiento abreviado, señala que, el tribunal de alzada no fundamentó respecto a que la juez de mérito no tomó en cuenta que al no existir una fundamentación probatoria no era factible determinar un grado de participación a efectos de fijar una pena, menos concluir de manera incongruente que el imputado Jhonny Suarez Bernal tendría el grado de participación criminal de cómplice; a cuyo efecto asevera, que invocó los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 151 de 15 de febrero de 2007, 214/2007 de 28 de marzo, 210 de 28 de marzo de 2007 y 223/2007 de 28 de marzo; empero, no habrían sido valorados a momento de emitir la resolución recurrida, limitándose el tribunal de alzada a mencionar los números de autos supremos sin efectuar el contraste, no considerando la falta de fundamentación probatoria y por ende el grado de participación criminal, la fijación de la pena, las circunstancias de hecho y que el representante del Ministerio Público a momento de presentar la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado no realizó una adecuada fundamentación de hecho ni derecho donde debía determinar el grado de participación criminal a los fines de imponer una determinada pena la que considera, debía ser fundamentada precisando las atenuantes, agravantes, concurso ideal o real que demuestren de manera objetiva los motivos que generaron convicción para requerir la pena solicitada, ya que el fiscal señaló que el imputado tenía el grado de participación de autor; sin embargo, en su fundamentación oral señaló primero que era autor y posteriormente señaló que la participación habría sido en calidad de cómplice; aspectos que no habrían sido fundamentados, como tampoco, que solo existió una mención de las pruebas no realizándose un análisis integral de las mismas, lo que vulneraría el principio de congruencia; puesto que, no existiría armonía entre la parte considerativa y resolutive, basándose el fallo recurrido en incorrectas presunciones, lo que evidenciaría la falta de fundamentación, al respecto invoca la S.C. N° 2221/2012.

Asevera, que la falta de fundamentación vulneraría el principio de seguridad jurídica, el debido proceso a cuyo efecto cita las SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1365/2005-R, 0816/2010-R y 0114/2013-L, así también vulneraría la tutela judicial efectiva. Finalmente cita el A.S. N° "088 de 18 de marzo emitido por la Sala Penal II".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de septiembre de 2016, presentando su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; puesto que, se alejaría del marco de la racionalidad y razonabilidad, respecto a sus reclamos concernientes a que el juez de mérito no tomó en cuenta que al no existir una fundamentación probatoria no era factible determinar un grado de participación a efectos de fijar una pena, menos concluir de manera incongruente que el imputado Jhonny Suarez Bernal tendría el grado de participación criminal de Cómplice donde invocó los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 151 de 15 de febrero de 2007, 214/2007 de 28 de marzo, 210 de 28 de marzo de 2007 y 223/2007 de 28 de marzo; no obstante, no habrían sido valorados, limitándose el tribunal de alzada a mencionar los números de autos supremos sin efectuar el contraste, no considerando la falta de fundamentación probatoria y por ende el grado de participación criminal, la fijación de la pena, las circunstancias de hecho y que el representante del Ministerio Público a momento de presentar la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado no realizó una adecuada fundamentación de hecho ni derecho, por cuanto, habría señalado que el imputado tenía el grado de participación de autor; sin embargo, en su fundamentación oral señaló que la participación habría sido en calidad de cómplice; aspectos que no habrían sido respondidos de manera motivada, como tampoco, que solo existió una mención de las pruebas no realizándose un análisis integral de las mismas, lo que lesionaría el principio de seguridad jurídica, debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Sobre el referido reclamo el recurrente invocó las SS.CC. Nos. 2221/2012, 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1365/2005-R, 0816/2010-R y 0114/2013-L; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del C.P.P., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos en materia penal donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la Ley en la interposición del recurso de casación.

Así también el recurrente citó el A.S. N° "088 de 18 de marzo emitido por la Sala Penal II"; sin embargo, olvidó señalar el año de emisión del referido auto supremo, sumándose a dicha negligencia que tampoco efectuó la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspectos que impiden a este Tribunal efectuar su labor encomendada por ley.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, se alejaría del marco de la racionalidad y razonabilidad), omisión que vulneraría sus derechos (a la seguridad jurídica, debido proceso, y tutela judicial efectiva), teniendo como resultado dañoso que ante la falta de motivación no obtuvo la fijación de la pena prevista por ley. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior, de la presente Resolución; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Henry Adhemar Aldana Lujan en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito S. A., de fs. 668 a 673; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 516

## **Remberto Mondaca Condori y otro c/ Juana Anacleta Arcani Condori**

**Despojo**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 234 a 236, Senovia Suri Espinal en representación legal de Remberto y Rogers ambos de apellidos Mondaca Condori, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 de 04 de abril, de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Juana Anacleta Arcani Alanoca, por la presunta comisión del delito de Despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2015 de 07 de septiembre (fs. 162 a 170), el Juez 1° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juana Anacleta Arcani Alanoca, autora y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, la imputada Juana Anacleta Arcani Alanoca (fs. 202 a 206 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 40/2016 de 04 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, revocó la sentencia apelada, disponiendo la remisión de obrados al juzgado siguiente en número para nuevo juicio.

c) Por diligencia de 26 de septiembre de 2016 (fs. 232), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

La parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habría concluido que respecto a los elementos constitutivos del delito de despojo tenía como verbo nuclear el despojar pero que debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a los ocupantes; elementos que afirma el recurrente, solo se tiene que cumplir uno de ellos y no la totalidad, que en su caso se habría establecido que la acusada se mantenía en el inmueble; no obstante, el tribunal de alzada pediría el cumplimiento de todos los elementos constitutivos del tipo penal, concluyendo además, que no se habría demostrado el ingreso violento al lote de terreno, no considerando que la conducta de la imputada se subsumió al delito de despojo por constituirse el elemento de que se mantuvo en el inmueble sin tener derecho alguno, además de que se estableció que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas, al respecto invoca el A.S. N° 338 de 05 de abril de 2007.

Mencionando el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006 manifiesta, que el auto de vista recurrido carece de fundamentación, ya que no explicó por qué, cómo, qué elemento de hecho o cuáles fueron las normas que sustentarían su criterio de que existió violación procesal, al respecto también cita el A.S. N° 562/2004.

Finalmente reclama, que el auto de vista recurrido incurrió en una revalorización de las pruebas, aspecto que por disposición del ordenamiento jurídico le está prohibido.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de

Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 26 de septiembre de 2016, interponiendo su recurso el 30 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habría concluido que respecto a los elementos constitutivos el delito de despojo tendría como verbo nuclear el despojar pero que debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a los ocupantes, exigiendo el cumplimiento de la totalidad de dichos elementos, agregando además, que no se habría demostrado el ingreso violento al lote de terreno; no considerando, que solo se tiene que cumplir con uno de los elementos y no la totalidad, que en su caso se había establecido el elemento de que la acusada se mantuvo en el inmueble sin derecho alguno, además de que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas, por lo que la conducta de la imputada se subsumió al delito acusado. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 338 de 05 de abril de 2007, que establecería, que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos; explicando la parte recurrente, que dicha doctrina fue incumplida por el tribunal de alzada, puesto que, exigió el cumplimiento de todos los elementos constitutivos, no considerando que el delito acusado se cometió por que la imputada se mantuvo en el inmueble sin tener derecho alguno; en la argumentación de este motivo, se evidencia que la parte recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible el presente motivo.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista incurrió en carencia de fundamentación, ya que, no explicó por qué, cómo, qué elemento de hecho o cuáles fueron las normas que sustentarían su criterio de que existió violación procesal. Sobre este reclamo la parte recurrente invocó los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y "562/2004"; no obstante, no señaló sobre qué motivo o sobre qué aspecto de apelación el tribunal de alzada no habría explicado, porqué, cómo, qué elementos de hecho o que normas sustentarían su criterio de que existió violación procesal que a su criterio constituiría carencia de fundamentación; negligencia en el que incurrió la parte recurrente que no puede ser suplido de oficio, impidiendo a este tribunal efectuar su labor encomendada por ley; en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto, al tercer motivo en el que reclamó que el auto de vista recurrido incurrió en una revalorización de las pruebas, aspecto que por disposición del ordenamiento jurídico le está prohibido. Sobre este reclamo la recurrente no refirió sobre qué pruebas el tribunal de alzada hubiere incurrido en una revalorización, sumándose a dicha negligencia que no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no



cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que habría incurrido el tribunal de alzada respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., situación por el que el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Senovia Suri Espinal en representación legal de Remberto y Rogers ambos de apellidos Moncada Condori, de fs. 234 a 236; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



517

**Ministerio Público y otra c/ Gustavo Canelas Zeraín**  
**Amenazas**  
**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2016, cursante de fs. 263-264, Gustavo Canelas Zeraín, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 99/2016 de 14 de julio, de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Luz Martha Boyan Téllez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 54/2015 de 07 de octubre (fs. 211 a 217), la Juez 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gustavo Canelas Zeraín, autor de la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajo y la imposición de sesenta días multa a razón de Bs 2.- por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Gustavo Canelas Zeraín (fs. 226 a 231), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 99/2016 de 14 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 07 de septiembre de 2016 (fs. 254), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el primer numeral del cuarto considerando del auto de vista impugnado, sostiene que la finalidad del "recurso" es garantizar los derechos constitucionales; y si bien, en el segundo numeral del cuarto considerando, se señala que no existe doble instancia; entonces, no debió haberse revalorizado las pruebas de cargo, como se hizo a partir de la décima sexta línea. Además de lo cual, a partir de la vigésima sexta línea de la resolución de alzada, se señala que se respetó la Constitución Política del Estado; sin embargo, se encuentran contradicciones en la sentencia, pese a que la jurisprudencia lo prohíbe, pues en el num. 3.2 del auto de vista desde la novena línea señala que la apelación restringida es para impugnar errores de procedimiento, por lo que, se deben hacer notar que las contradicciones de la juez inferior, son de procedimiento, por tanto, debió haberse aplicado el principio indubio pro reo.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, Gustavo Canelas Zeraín, fue notificado con el auto de vista impugnado el 07 de septiembre de 2016; habiendo formulado su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; teniéndose con ello, por cumplido el requisito

temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Código citado.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

A ello, se debe agregar que corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida, dado que, la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo mismo, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista.

Extremo que, en el caso de análisis fue incumplido por la parte recurrente, quien omitió demostrar concretamente el agravio que denuncia; pues si bien, señala que el auto de vista hubiera revalorizado las pruebas de cargo; sin embargo, no identifica a qué pruebas concretamente se refiere y menos demuestra la forma en la cual, el tribunal de alzada hubiera incurrido en dicha prohibición. A continuación señala que, se encuentran contradicciones en el fallo de mérito; empero, tampoco acredita a cuáles se refiere, tan solo alega que la “apelación restringida es para impugnar errores de procedimiento”, y que al haberse hecho notar que las contradicciones de la juez de sentencia, eran tales; entonces debió haberse aplicado el principio indubio pro reo; exposición a partir de la cual, no es posible comprender cuales hubieran sido las contradicciones denunciadas por el recurrente en su recurso de apelación restringida y que hubieran constituido errores de procedimiento y menos el motivo por el que, considera el impugnante que debió haberse aplicado el precitado principio indubio pro reo.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron en concreto, las falencias en la determinación asumida por el tribunal de apelación, de donde resultaría un resultado dañoso para el recurrente; a lo que se suma la omisión en la invocación de precedentes legales que hubieran sido contradichos por el auto de vista, inviabiliza la admisión del presente recurso; de un lado, debido a la falta de precisión en la demostración del agravio; y de otro lado, la falta de cita de doctrina legal, y por ende, la carencia en la motivación de dicha contrastación.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta Sala se encuentra impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo del motivo denunciado, por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE en el recurso de casación interpuesto por Gustavo Canelas Zeraín, de fs. 263-264.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



518

**Gobierno Autónomo Departamental de La Paz c/ Esteban Palma Mamani y otros**  
**Apropiación indebida y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2016, cursante de fs. 668 a 671 vta., el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza en su condición de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos y Director de Gestión Jurídica, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 37/2016 de 30 de marzo de fs. 648 a 651, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal

seguido por la parte recurrente contra Esteban Palma Mamani, Rodolfo Antonio Brañez Laura, Oscar Villalobos Terrazas, Martha Gonzales Cochi de Paco y Braulio Queso Villca (declarado rebelde), por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y complicidad, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 23 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 31/2015 de 01 de julio (fs. 620 a 628), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró absueltos a Esteban Palma Mamani, Rodolfo Antonio Brañez Laura, de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; y, a Oscar Villalobos Terrazas y Martha Gonzales Cochi de Paco de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 con relación al art. 23 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza (fs. 630-631 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 37/2016 de 30 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de julio de 2016 (fs. 652 vta.) la parte recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Haciendo una relación de los hechos, de la sentencia y su recurso de apelación restringida, la parte recurrente denuncia que pese a que en su recurso de apelación restringida señaló que existió errónea e inobservancia de la aplicación de los arts. 345, 346 y 23 del Cód. Pen., el tribunal de alzada no consideró en forma plena la Sentencia N° 31/2015 con relación a los puntos referidos en su recurso de apelación restringida, posteriormente refiere: "...que a tiempo de interponer recurso de apelación restringida se puso en conocimiento la inobservancia de la ley sustantiva de conformidad al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen."; empero, los vocales en el auto de vista no consideraron en forma plena la Sentencia con relación a los puntos expuestos en su recurso de apelación restringida; porque el auto de vista señaló que: "Que dentro de la apelación restringida no solo se menciona el art. 370-2), también hace notar el num. del 370"; por otro, lado el recurso de casación textualmente señala: "...Con relación a los arts. 345, 346 y 23 del Cód. Pen., con referencia a lo que señala los vocales de la Sala Penal Primera de que en este punto no se especifican la inobservancia o la errónea aplicación de la ley se puede establecer lo siguiente:

Es claro el art. 345 al señalar "...El que se apropie de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia y que implique la obligación de devolver (...)" Entonces está claro que al no devolverlos en el plazo correspondiente apropiándose como si fuera dueño sin tener potestad para realizarlo, entonces la antijuridicidad es que el autor debe tener la posesión o tenencia legítima tal como Esteban Palma y Rodolfo Brañez tenían las maquinarias en su poder sin devolver los mismos en el plazo correspondiente.

El art. 346 señala lo siguiente: "...El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona, le causare daño o perjuicio en sus bienes, o retuviere como dueño los que hubiere recibido por título posesorio..." Entonces los señores Esteban Palma Mamani, Rodolfo Brañez, Oscar Villalobos Terrazas, Martha Gonzales Cochi de Paco y Braulio Queso han causado un perjuicio enorme al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, al no devolver las maquinarias en calidad de préstamo en el plazo correspondiente" (sic).

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 11 de julio de 2016 (fs. 562 vta.), planteando su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que denuncia que el tribunal de alzada no consideró en forma plena la Sentencia N° 31/2015 con relación a los puntos referidos en su recurso de apelación restringida.

Con relación a la temática planteada, la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado; en consecuencia, menos aún explicaron ni fundamentaron en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio. Asimismo, de manera confusa realiza la afirmación de que el tribunal de alzada no consideró en forma plena la Sentencia N° 31/2015, con relación a los puntos referidos en su recurso de apelación restringida, limitándose a realizar una denuncia genérica de supuestos defectos del auto de vista, sin establecer cual el hecho concreto que le causa agravio y que argumento de dicha resolución le habría originado la restricción de sus derechos y garantías, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional.

En consecuencia, es preciso puntualizar que las omisiones referidas, la incertidumbre acerca de lo que pretenden los recurrentes y la falta de claridad, certeza, especificidad y suficiencia en la exposición de sus argumentos, son atribuibles netamente a la labor técnica de los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; lo que impide a este Tribunal Supremo realizar un análisis de fondo del motivo traído en casación, razones por las cuales el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espinoza en su condición de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos y Director de Gestión Jurídica, respectivamente, de fs. 668 a 671 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



519

**Ministerio Público y otros c/ Espiridión Mamani Quispe y otro**  
**Contratos lesivos al Estado y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de septiembre de 2016, cursante de fs. 873 a 879 vta., Espiridión Mamani Quispe, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 57/2016 de 26 de abril, de fs. 850 a 855; y, el Auto Complementario de 25 de julio de 2016 a fs. 857, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Junta de vecinos de Desaguadero, representada legalmente por Raymundo Quisbert Huayta, Félix Plata Ochoa, Mario Cerdá Coronel y Cornelio Cerdá Mamani contra el recurrente y Palermo Acarapi Cerdá, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 221, 224 146 y 154 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N °S-29/2015 de 09 de julio (fs. 748 a 755), el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores y culpables a Espiridión Mamani Quispe, de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; y, a Palermo Acarapi Cerdá, del delito de contratos lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 221, 224 146 y 154 del Cód. Pen., imponiendo al primero mediante concurso ideal la pena de diez años de presidio, y al segundo al pena de siete años de reclusión, ambos fueron sancionados con costas a favor del Estado y reparación de daños a favor de las víctimas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Palermo Acarapi Cerdá y Espiridión Mamani Quispe (fs. 795 a 805 y 818 a 830 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 57/2016 de 26 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia del citado recurso y confirmó la sentencia apelada. Asimismo mediante Resolución de 25 de julio de 2016 (fs. 857), fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado Espiridión Mamani Quispe.

c) Por diligencia de 07 de septiembre de 2016 (fs. 858), fue notificado el recurrente con la última Resolución de alzada; y, el 09 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente, previa relación de antecedentes señala que el tribunal de alzada solo resolvió los puntos apelados en el acápite "I.- Por inobservancia de la Ley Penal Adjetiva" y no así los puntos apelados en el acápite "II.- Por defectos de la sentencia", en el que denunció: 1) Defectos de sentencia previstos en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y 2) Defectos de sentencia previstos en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., omisión de no pronunciamiento que constituye un defecto absoluto y contradice la doctrina legal aplicable del A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre, vulneratorio del debido proceso.

El tribunal de alzada en el punto 4° del Considerando IV, con relación a la apelación de Palermo Acarapi Cerdá, al referir a la falta de acción de los supuestos querellantes o acusadores particulares como son la Junta de Vecinos de la Localidad de Desaguadero, de manera sesgada y sin efectuar una relación de causalidad entre el hecho y derecho, ni fundamentar cual el hecho lesivo, violencia o ataque a sus

derechos que se hubiera cometido con la firma del Contrato de Trabajo de Obra Vendida para la construcción del Tinglado de la Biblioteca Municipal y el posterior colapso del tinglado, tomando en cuenta que el contrato se firmó entre el Gobierno Municipal de Desaguadero y el contratista Palermo Acarapi Cerdá, se infiere que la víctima es la entidad citada y la Junta de Vecinos al no tener un poder legal de la víctima, ha incurrido en lo prescrito por el inc. 3) del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que no tenía facultades para promover una acción penal a pesar de haber interpuesto excepción que corresponde; el juzgador, admitió la participación como víctima y querellantes a la mencionada Junta de Vecinos, cuando la verdadera víctima es el Gobierno Autónomo Municipal de Desaguadero porque los recursos económicos eran de esta entidad y no de la Junta de Vecinos, decisión que contradice el precedente establecido en el A.S. N° 94/2013 de 03 de abril, porque la Junta de Vecinos, no tenía facultad para promover o proseguir la persecución penal, sin cumplir la exigencia del art. 76 del Cód. Pdto. Pen., que no tiene vínculo alguno con la construcción del tinglado.

Con relación al punto 4.2., acusa que el tribunal de alzada realizó una interpretación antojadiza de la S.C. N° 619/2013-R, ya que antes del colapso de la construcción, no existía denuncia en su contra, estas nacieron después del colapso, habiendo la Contraloría iniciado la Auditoría Especial, siendo sometido simultáneamente a un proceso administrativo y otro penal, que era de conocimiento de tribunal la existencia de un procedimiento extrapenal de la Contraloría al Gobierno Municipal; por lo que procedía dar curso a la excepción de prejudicialidad previsto en el art. 309 del Cód. Pdto. Pen., ya que era necesario determinar a través de este proceso extrapenal, si hubo contratos lesivos al estado y conducta antieconómica en la firma del contrato de construcción de la obra, siendo que el colapso del tinglado se debió a fuerzas naturales ante la caída de una granizada inusual; por lo que, el tribunal de alzada no efectuó una cabal interpretación de lo solicitado en la apelación restringida, vulnerando el derecho a la defensa en contradicción del A.S. N° 230/2014 de 09 de junio.

En el Punto 4.3., al referir al juez natural, el tribunal de alzada pretendió hacer prevalecer una Ley por encima de la Constitución Política del Estado, cuando el derecho al juez natural está explicitado en el art. 120 de la C.P.E., que merece aplicación preferente; por otro lado, cuando se procedió a la firma del contrato el 19 de mayo de 2006, estaba vigente la conformación del Tribunal de Sentencia por tres jueces ciudadanos y dos jueces técnicos y bajo esta modalidad fue juzgado en primer ocasión en el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto en juicio de reenvío, que sin esperar la instrucción correspondiente, el mismo día de la publicación de la L. N° 586, 30 de octubre de 2014, pasó a cambiar su estructura de tres jueces ciudadanos y dos jueces técnicos a solo tres jueces técnicos y sometido a un tribunal ilegal; al tratarse de un juicio de reenvío y haberse cometido el supuesto delito con la firma del contrato el 19 de mayo de 2006, debía ser juzgado por el tribunal de entonces; es decir, por tres jueces ciudadanos y dos jueces técnicos, por lo que el tribunal de alzada contradice los precedentes ofrecidos en la apelación restringida, la C.P.E, los Tratados y Convenios Internacionales, para ser juzgado por un juez natural creado con anterioridad al supuesto delito cometido, en vulneración al derecho al juez natural que constituye defecto absoluto de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva. En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto, inadmisibile para su consideración de fondo.

#### V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada el 07 de septiembre de 2016, interponiendo su recurso de casación el 09 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente, denuncia que el tribunal de alzada, omitió resolver los puntos apelados en el acápite "II.- Por defectos de la sentencia", en el que denunció defectos de sentencia previstos en el inc. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., omisión que constituye defecto absoluto invalorable y contradice la doctrina legal del A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre, vulneratorio del debido proceso. Se observa, que no obstante haber invocado precedente y transcrito la parte de la doctrina legal aplicable, no realiza la explicación necesaria e



ineludible de la posible situación de contradicción entre el precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal.

Sin embargo, existiendo denuncia sobre la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso susceptibles de provocar defectos absolutos invaliables por incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el auto de vista impugnado, es menester aplicar los criterios de flexibilización descritos en el apartado IV de la presente resolución, en razón a haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a los argumentos esbozados en el recurso de apelación restringida, respecto a defectos de sentencia de acuerdo a los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., explicación escueta pero aceptable para el análisis de fondo de la problemática planteada que de ser evidentes, constituirían defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde determinar su admisibilidad.

En cuanto al segundo, tercer y cuarto motivos, el tribunal de alzada al referir a la excepción de falta de acción de los acusadores particulares, no efectuó una relación de causalidad entre el hecho y derecho, ni fundamentó el hecho lesivo que se hubiera cometido con la firma del contrato y posterior colapso del tinglado, tomando en cuenta que el contrato se firmó entre el Municipio de Desaguadero y el contratista se infiere que la víctima es la entidad, no así la junta de vecinos que no tenía facultades para promover una acción penal. Asimismo, señaló que la denuncia nace después del colapso, habiendo la Contraloría iniciado la auditoría especial y sometido simultáneamente a un proceso administrativo y penal, por lo que procedía dar curso a la excepción de prejudicialidad que determine si hubo contratos lesivos al estado y conducta antieconómica. Finalmente, aludió vulneración del derecho al juez natural, ya que cuando se procedió a la firma del contrato el 19 de mayo de 2006, estaba vigente la conformación del Tribunal de Sentencia por tres jueces ciudadanos y dos jueces técnicos; en juicio de reenvío, tribunal el mismo día de la publicación de la L. N° 586, cambió su estructura a tres jueces técnicos, siendo sometido a un tribunal ilegal cuando debía ser juzgado por el tribunal de entonces, por tres jueces ciudadanos y dos jueces técnicos, creados con anterioridad al supuesto delito cometido. Al respecto, el recurrente no tomó en cuenta que conforme lo dispuesto por el art. 416 del C.P.P., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida, que sean contrarios a otras resoluciones similares o a los autos supremos emitidos por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no se puede pretender la revisión en casación, de una resolución que derive de una cuestión incidental o excepción, como en el caso presente las cuestiones que se alega, fueron resueltas por excepción de falta de acción, prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa; constituyendo la apelación incidental el último recurso idóneo para impugnar la decisión de los de alzada; por lo que, resulta inviable la consideración de los motivos analizados por incumplimiento del párrafo primero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, respecto de estos motivos, no corresponde su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Espiridión Mamani Quispe, de fs. 873 a 879 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



520

**Ministerio Público y otro c/ Américo Antonio Ramírez Rodríguez y otro**

**Lesiones graves y leves**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2017, cursante de fs. 540 a 562 vta., Américo Antonio Ramírez Rodríguez y Serafín Ramírez Portugal, interpusieron recurso de casación impugnando el A.V. N° 81/2016 de 03 de junio, de fs. 534 a 538, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Milton Samuel Martínez Boyan contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 52/2015 de 13 de noviembre (fs. 463 a 475), el Tribunal de Sentencia N° 10 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Américo Antonio Ramírez Rodríguez y Serafín Ramírez Portugal, autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más al pago del daño civil y costas al Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Américo Antonio Ramírez Rodríguez y Serafín Ramírez Portugal (fs. 513 a 519 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 81/2016 de 03 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de enero de 2017 (fs. 539) los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 31 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Haciendo una relación de los hechos los recurrentes señalan que ante la existencia de la Sentencia con los defectos comprendidos en el art. 370-4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no pudo comprobar que el razonamiento jurídico del juez se adecuó a las reglas de la sana crítica, por los siguientes aspectos: a) Porque no tuvo en cuenta que la víctima es una persona enferma con adicción al alcohol, por lo que pudo ella misma causarse las lesiones observadas, aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada; b) También señala que las declaraciones realizadas en la etapa preparatoria constituyen meros actos de investigación, por lo que deben ser producidas en juicio oral; c) El Médico forense no era especialista en traumatología; d) No se tomó en cuenta que la víctima fue intervenida dos días después de sucedido el hecho; en síntesis señala que no se analizó las pruebas MP-2 y MP-4.

Con relación al motivo expuesto invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 058/2016-RRC de 21 de enero, 617/2015-RRC de 12 de octubre, 0412/2014-RRC de 21 de agosto y 360/2012 de 28 de noviembre.

2) Refiere que la sentencia y el auto de vista fueron negligentes, siendo que el tribunal de alzada no observó lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional; porque no se tuvo en cuenta que la sentencia debe contener una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y fundamentación jurídica por lo que en apelación denunció los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática plateada invocaron el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio; así como, las SS.CC. Nos. 1353/2014 de 7 de julio y 1360/2014 de 7 de julio.

3) Afirma que la sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que en esta se establece el término actitud “del padre de nombre Serafín Rodríguez”; sin embargo, no se toma en cuenta que el término actitud jurídicamente hablando no existe; así también, cuestiona cuál fue el grado de participación en los supuestos hechos de los acusados, aspecto que atenta contra el debido proceso afectando el principio de legalidad tanto formal, como material y el de probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia porque es determinante establecer el grado de participación, por lo que el tribunal de apelación transgredió la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto de esta denuncia, los impetrantes invocaron como precedentes contradictorios el AA.SS. Nos. 256/2015-RRC de 10 de abril y 101/2015-RRC de 12 de febrero.

4) Los Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 10 incurrieron en violación al principio del in dubio pro reo, así como el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., siendo que ante la falta de prueba se debió declarar su absolución, tal como lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el art. 7 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, aclara que de este motivo la Resolución N° 81/2016, no se pronunció de forma clara, precisa y apoyada legalmente, tal como se observa del “Considerando III 7ma supuesta argumentación” siendo obligación de las autoridades pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios que fueron objeto de la apelación restringida, por lo que, la actuación del Tribunal de Sentencia y del tribunal de alzada se encuentra en contradicción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que establece que la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo que el tribunal de alzada no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta fundamentación de la sentencia.

Con relación a la denuncia expuesta invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 97/05 de 01 de abril, 441/2015-RRC de 29 de junio y la S.C. N° 722/2002-R.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o

una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 31 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que los recurrentes efectúan una relación de los hechos señalando que ante la existencia de la Sentencia con los defectos comprendidos en el art. 370-4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada no pudo comprobar que el razonamiento jurídico del Juez se adecuó a las reglas de la sana crítica, básicamente respecto de las pruebas MP-2 y MP-4.

Con relación al motivo expuesto si bien invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 058/2016-RRC de 21 de enero, 617/2015-RRC de 12 de octubre, 0412/2014-RRC de 21 de agosto y 360/2012 de 28 de noviembre, explicando de que se tratan los mismos; sin embargo, de los mismos no argumentaron por qué el auto de vista resulta contradictorio a los precedentes invocados; siendo que de dicha resolución solamente hacen referencia que no pudo comprobar que el razonamiento de los Jueces técnicos se adecuó a las reglas de la sana crítica; empero, sin realizar un análisis respecto de que fue o no contrario a los precedentes en alguno de sus argumentos; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo resulta inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, refieren que la sentencia y el auto de vista fueron negligentes, siendo que el tribunal de alzada no observó lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional; porque no se tuvo en cuenta que la sentencia debe contener una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y fundamentación jurídica, por lo que, en apelación denunciaron los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática plateada invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, del cual no se realizó la labor de contraste a objeto de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista simplemente se limitan a señalar que el auto de vista fue contradictorio al auto supremo invocado, sin precisar cual el aspecto contrario, lo que hace ver el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, también invocaron como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1353/2014 de 07 de julio y 1360/2014 de 07 de julio, de las cuales se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; argumentos por los cuales este motivo resulta inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, afirman que la sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que en esta se establece el término actitud "del padre de nombre Serafín Rodríguez"; sin embargo, no se toma en cuenta que el término actitud jurídicamente hablando no existe; así también cuestionan cuál fue el grado de participación en los supuestos hechos de los acusados, aspecto que atenta contra el debido proceso afectando el principio de legalidad tanto formal, como material y el de probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia porque es determinante establecer el grado de participación, por lo que el tribunal de apelación transgredió la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto de esta denuncia, los impetrantes invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, del cual se advierte que simplemente lo mencionaron sin realizar un análisis del mismo, señalando solamente que la Resolución N° 81/2016 es contraria, olvidando cumplir con el presupuesto de precisar la contradicción en la que incurrió el auto de vista respecto del precedente; aspectos que hacen ver el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. Por otro lado, también invocó como precedente contradictorio la S.C. N° 101/2015-RRC de 12 de febrero, de la cual tal como se dijo anteriormente, la misma no tiene calidad de precedente, al no encontrarse dentro de las previsiones contenidas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, respecto del mención de la vulneración de derechos y garantías constitucionales estas no se ven plasmadas teniendo en cuenta que los argumentos para sustentar dichas vulneraciones resultan con relación a la emisión de la Sentencia, más no así respecto del auto de vista ahora impugnado, omitiendo cumplir con lo establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que claramente señala que el recurso de casación solamente procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia más no así para analizar aspectos de la sentencia; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile incluso acudiendo a los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, que fueron incumplidos por los impetrantes.

Respecto del cuarto motivo, en el que señalan que los Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 10 incurrieron en violación al principio del in dubio pro reo, así como el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., siendo que ante la falta de prueba se debió declarar su absolución, tal como lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el art. 7 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, aclaran que respecto de este motivo la Resolución N° 81/2016, no se pronunció de forma clara, precisa y apoyada legalmente, tal como se observa del "Considerando III 7° supuesta argumentación".

Con relación a la denuncia expuesta invocaron como precedentes contradictorios los A.S. N° 97/05 de 01 de abril, del mismo no realizaron la más mínima labor de contrastación en la que hubiera incurrido el auto de vista siendo que del mismo solamente señaló a que se refiere el mismo; sin embargo, del auto de vista simplemente refirieron que no cumplió con dicha jurisprudencia sin precisar cual el aspecto contradictorio; afirmando simplemente que tanto la sentencia como el auto de vista están en plena contradicción con el referido precedente; esos aspectos, hacen ver que los recurrentes respecto de este precedente incumplieron lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, con relación al A.S. N° 441/2015-RRC de 29 de junio, se debe tener en cuenta que el mismo no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., pues el mismo resolvió declarar infundada la impugnación que analizó; y finalmente con relación a la S.C. N° 722/2002-R, se reitera los argumentos vertidos anteriormente en sentido que dicha resolución no puede ser considerada como precedente al no estar bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pen.; por lo argumentado, este motivo también resulta inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Américo Antonio Ramírez Rodríguez y Serafín Ramírez Portugal, de fs. 540 a 562 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



521

**Ministerio Público y otro c/ Carlos Willy Valdez Aguilar**  
**Falsedad ideológica y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de septiembre del 2016, cursante de fs. 235 a 238, Carlos Willy Valdez Aguilar, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 47/2016 de 27 de abril, de fs. 232-233 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cámara de Diputados del Estado Plurinacional contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 230/2015 de 25 de junio (fs. 198-199 vta.), el Juez 8° de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aplicó la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de Carlos Willy Valdez Aguilar, declarando autor de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Carlos Willy Valdez Aguilar (fs. 213 a 216 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 47/2016 de 27 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 08 de septiembre del 2016 (fs. 234), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado en su "Considerando II.- pues no se ha cumplido con los elementos incorporados a juicio mencionado y basado en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., establecido como defectos de la sentencia..." sin tomar en cuenta la vulneración de la garantía del debido proceso, conforme fundamenta la S.C. N° 1659/2004-R de 11 de octubre, que refiere que no sería suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor conforme el art. 373 de la norma Adjetiva Penal, sino que debe presentarse con la misma todos los elementos probatorios para dictar lo que corresponde en ley, lo que no ocurrió en su caso, por cuanto él no estuvo de acuerdo con la aplicación de un procedimiento abreviado, que fue mal asesorado por su defensor público quien no le explicó los alcances de la referida salida alternativa, que no había seguido el planteamiento de incidentes y excepciones de cosa juzgada y extinción planteada por su anterior abogado, por lo que transcribiendo parcialmente el A.S. N° 041/2012-RRR de 16 de marzo y doctrina referente al derecho a la defensa técnica y material; y la S.C. N° 0224/2012 de 24 de mayo, refiere que en el caso de autos el Ministerio Público y acusador particular no cumplieron con los elementos probatorios, por lo que un procedimiento común permitiría mejor conocimiento, porque los elementos de convicción presentados por el Fiscal no le habían permitido concluir con certeza y objetividad en la verdad de los hechos ocurridos.

Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 071/2014-RRR de 28 de marzo y 109/2013-RRR de 22 de abril, que habrían establecido que el debido proceso se encuentra reconocido en su triple dimensión como derecho, garantía y principio; refiere que no es suficiente contar con el acuerdo para someterse a un procedimiento abreviado, sino que debe exigirse los requisitos del art. 373 del C.P.P., y la comprobación de la verificación de los hechos, lo cual en el caso de autos no habría acontecido. Finalmente, señala que el A.S. N° 055/2012-RRR de 04 de abril, había establecido que la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido por el art. 116-I de la C.P.E., y 6 del C.P.P.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se

asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 8 de septiembre del 2016, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del C.P.P.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente, inicialmente y de manera confusa, afirma que el auto de vista en su considerando II, habría señalado que "...no se ha cumplido con los elementos incorporados a juicio mencionado y basado en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., establecido como defectos de la sentencia..." (sic), para después alegar que no se

tomó en cuenta que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su abogado defensor, sino que deben presentarse todos los elementos probatorios, aspecto que no fue cumplido por el Ministerio Público y el acusador particular, refiriendo al efecto sentencias constitucionales y autos supremos, como precedentes contradictorios, respecto a lo cuales omitió cumplir con la carga procesal de explicar la presunta contradicción de algún fundamento del auto de vista en relación a la actuación de su defensa técnica, que alega fue indebida y la falta de probanza de la acusación, expuesto de manera clara y precisa, con la finalidad de que este tribunal pueda dilucidar la existencia de la contradicción denunciada, denotando un claro incumplimiento de lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del C.P.P.

La referida falta de técnica recursiva, por falta de precisión y claridad en la exposición del motivo, igualmente denota el incumplimiento de proveer los requisitos de flexibilización, al no señalar de manera clara los antecedentes generadores de la supuesta vulneración, en qué consiste la restricción de derechos; y, finalmente no vincula la denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 del C.P.P., provocando que, en definitiva, el recurso sea declarado inadmisibile.

Es oportuno señalar, que por disposición expresa del art. 416 del C.P.P., las sentencias constitucionales, no tienen el carácter de precedente, por lo que no pueden ser considerados como tal a fin de que este tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Willy Valdez Aguilar, de fs. 235 a 238.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



522

**Hilarión Tacuri Oquendo c/ Sebastián Quispe Oyola y otro**

**Despojo**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 249 a 261 vta., Hilarión Tacuri Oquendo, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 03/2017 de 07 de febrero, de fs. 216 a 220, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Sebastiana Quispe Oyola y Wenceslao Tacuri Quispe, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 62/2016 de 22 de septiembre (fs. 146 a 151 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Sebastiana Quispe Oyola y Wenceslao Tacuri Quispe, absueltos de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Hilarión Tacuri Oquendo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 166 a 178), que previo memorial de subsanación (fs. 200 a 210), fue resuelto por A.V. N° 03/2017 de 07 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de marzo de 2017 (fs. 221), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el auto de vista carece de motivación y fundamentación sobre los puntos apelados, referidos a: i) La existencia de infracción a normas procesales por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuyo fundamento realizado en su recurso de apelación restringida como en la subsanación a las observaciones efectuadas, no fue tomado en cuenta en el auto de vista impugnado,

inadvertiendo que a efectos de crear convicción en el juzgador, demostró con prueba documental y testifical la comisión del ilícito; no obstante, el juez de sentencia se apartó de la ley sustantiva al dictar la Sentencia absolutoria, dejándole en indefensión en infracción de los arts. 14 del Cód. Pen., 13, 350 y 355 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, respecto a la conclusión del tribunal de apelación en cuanto a que no habría precisado como debió aplicarse la norma legal, el recurrente reitera que efectuó los respectivos fundamentos de orden legal citando fragmentos de su alzada afirmando que el juez de mérito aplicó erróneamente la sana crítica, sin especificar cuáles de sus reglas estaba utilizando a tiempo de dictar la sentencia apelada, por lo que considera que el Tribunal de apelación debió dar cumplimiento a la jurisprudencia vinculante y cita el A.S. N° 100/2005, puesto que no efectuó una revisión minuciosa de los hechos que denunció causándole indefensión, aludiendo a la S.C. N° 1606/2003-R de 10 de noviembre, sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley que a su decir también fue inobservada; adicionalmente, el recurrente indica que el tribunal de alzada tampoco revisó el proceso, concluyendo ilegalmente que no demostró las colindancias exactas para demostrar su derecho propietario individual, la posesión o tenencia del inmueble, además de la comisión de ciertos hechos fácticos que dieron lugar a la causa, aspectos que refuta afirmando que demostró los elementos del delito de despojo, soslayados por el tribunal de apelación en aplicación errónea del art. 351 del Cód. Pen. ii) En cuanto al segundo motivo de su alzada señala aludiendo a que los fallos judiciales deben estar debidamente fundamentados, la Sentencia se basó en fundamentos de las partes, aspecto que asevera denunció en su apelación y en el memorial de subsanación, y si bien el tribunal de apelación se refiere a dichos aspectos, el incumplimiento es un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., expresado en el A.S. N° 02/2013 de 31 de enero y las SS.CC. Nos. 2761/2010-R, 871/2010-R de 10 de agosto, 960/2013 de 27 de junio; sin embargo, el tribunal de alzada justifica la posesión arbitraria e indebida de los acusados pese a que no presentaron prueba alguna que respalde sus afirmaciones, por lo que las conclusiones del juez de mérito son indebidas y vulneran sus derechos en especial a la propiedad, incurriendo inclusive en usurpación de funciones al efectuar apreciaciones ilegales sobre el valor del testimonio de propiedad, aspectos argüidos, dice en su alzada y subsanación, además de señalar las contradicciones de la sentencia, advirtiendo que se falseó la verdad, puesto que de su parte introdujo pruebas que no fueron valoradas legalmente, que el tribunal de alzada en forma contradictoria no toma en cuenta y con relación a que habría explicado la aducida usurpación de funciones, indica que ofrece como prueba la sentencia, alegando que el tribunal de alzada al no pronunciarse sobre los puntos apelados vulneró el A.S. N° 255/2012 de 08 de agosto, contradicciones del juez de sentencia y del tribunal de apelación a momento de emitirse Sentencia que fueron en contra de la seguridad jurídica; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, advirtiendo que el auto de vista recurrido no tiene fundamentación coherente y es contradictorio; y, iii) Con relación al tercer motivo apelado, referido a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], indica que no obstante que produjo prueba suficiente para crear convicción al juez de origen, no fue tomada en cuenta menos valorada en la fundamentación probatoria descriptiva, realizando argumentos oficiosos incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba al emitir conclusiones sin respaldo como que la parte acusada hubiere producido para desvirtuar su responsabilidad penal, además de usurpar funciones al pronunciarse sobre la validez de un documento (prueba de cargo) demostrando de esa manera el juez de mérito una actitud ilegal, valorando así hechos inexistentes y no acreditados durante el juicio en vulneración del art. 342 párrafo tercero del Cód. Pdto. Pen., no obstante de las atestaciones con valor legal y que de oficio observa la existencia del terreno y no toma en cuenta las manifestaciones sobre que los acusados fueron identificados como quienes destruyeron destruyeron la construcción de los cimientos de la casa, valorando de esa manera la prueba solo en lo que le conviene a la parte acusada, en contra de los principios de legalidad y el debido proceso, demostrando que el juez de sentencia usurpó funciones al manifestarse sobre la validez de ese documento siendo esa una atribución de un juez público de materia civil y no penal, aspecto que considera que debió ser tenido presente por el tribunal de alzada, por lo que invoca los AA.SS. Nos. 161/2012 de 17 de julio y 176/2010 de 26 de abril, 176/2012 de 16 de julio, concluyendo que se vulneraron los derechos y garantías constitucionales, plasmados en el debido proceso y citando el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que al ser de orden público es de cumplimiento obligatorio y que todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor como lo habría efectuado el juez de origen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:



i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se evidencia que el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista no tiene motivación y fundamentación, al no observar ni tomar en cuenta los aspectos argüidos en los agravios formulados en su apelación restringida, así como en el memorial de subsanación referidos a: i) La existencia de infracción a normas procesales por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 351 del Cód. Pen.), dejándole en indefensión en infracción del art. 14 del Cód. Pen. y 13, 350 y 355 del Cód. Pdto. Pen., no obstante que efectuó los respectivos fundamentos de orden legal en su alzada al haberse apartado de reglas de la sana crítica, por lo que considera que el tribunal de apelación debió acatar el A.S. N° 100/2005; ii) el segundo agravio apelado referido a que los fallos judiciales deben estar debidamente fundamentados, aspecto incumplido, dice por la sentencia; empero, el tribunal de alzada no consideró que las conclusiones del juez de sentencia son indebidas y contradictorias que vulneran su derecho a la propiedad, incurriendo inclusive en usurpación de funciones al efectuar apreciaciones ilegales sobre el valor del testimonio de propiedad, contrariando los AA.SS. Nos. 255/2012 de 08 de agosto y 342 de 28 de agosto de 2006; y, iii) En cuanto al tercer punto apelado, por el que indicó que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, no obstante que produjo la suficiente para crear convicción no fue debidamente valorada; por el contrario, afirma que se efectuó argumentos oficiosos recayendo en defectuosa valoración de la prueba, además de usurpar funciones como se tiene señalado e invoca los AA.SS. Nos. 161/2012 de 17 de julio, 176/2010 de 26 de abril y 176/2012 de 16 de julio, habiéndose vulnerado el debido proceso.

Sobre este planteamiento se observa que el recurrente dio cumplimiento a la carga procesal de invocar como precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, a los AA.SS. Nos. 255/2012 de 08 de agosto, 342 de 28 de agosto de 2006, 161/2012 de 17 de julio, 176/2010 de 26 de abril y 176/2012 de 16 de julio, referidos indica: el primero, a que constituye defecto absoluto si el tribunal de alzada omite pronunciarse sobre los aspectos apelados fundamentando de forma incompleta; el segundo, a que todas las resoluciones deben ser motivadas y fundamentadas; el tercero, al deber del tribunal de alzada de verificar si se realizó una valoración de la prueba asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; el cuarto que indica que constituye defecto absoluto que la resolución resulte insuficientemente motivada, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios y antagónicas, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración; y, el quinto, que señala que cuando el tribunal de alzada advierte la insuficiente fundamentación de la sentencia en la valoración de la prueba ordenará la reposición del juicio; habiendo explicado el recurrente que el auto de vista impugnado incurrió en contradicción con los fallos invocados al no pronunciarse sobre todos los puntos apelados, siendo contradictoria, que carece de una fundamentación coherente, sin que haya verificado la valoración de la prueba, incurriendo con ello en una vulneración del debido proceso, defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y transparente sin dilaciones; consecuentemente, al haberse dado cumplimiento a las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en admisible.

Se hace constar que para el análisis de fondo no se tomarán en cuenta los AA.SS. Nos. 100/2005 y 02/2013 de 31 de enero, en virtud a que únicamente fueron citados para enfatizar la revisión de oficio y el alcance del defecto absoluto, sin precisar fundamentamente cuál la contradicción de ambos precedentes con el auto de vista recurrido de casación.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 2761/2010-R, 871/2010-R de 10 de agosto, 960/2013 de 27 de junio y 1606/2003 – R de 10 de noviembre; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Hilarión Tacuri Oquendo de fs. 249 a 261 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



523

**Ministerio Público y otra c/ Selma Gabriela Llanos Bilbao**

**Uso indebido de influencias**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de marzo de 2017, cursantes de fs. 788 a 792 y 798 a 804 vta., el Ministerio Público y Selma Gabriela Llanos Bilbao, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 04/2017 de 01 de marzo, de fs. 747 a 750 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Orieta Jeria Solórzano contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 41/2016 de 26 de septiembre (fs. 694 a 704 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Selma Gabriela Llanos Bilbao, autora de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Selma Gabriela Llanos Bilbao (fs. 715 a 725), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 04/2017 de 01 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte el recurso planteado y confirma en parte la sentencia apelada, disponiendo la anulación en parte de la sentencia, ordenando el reenvío solamente con relación al hecho del mes de septiembre de 2012.

c) Por diligencias de 23 de marzo de 2017 (fs. 751 y vta.), fueron notificadas las partes recurrentes con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpusieron sus recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de la representación del Ministerio Público.

1) La acusación fiscal presenta una sola "unidad" de hechos y no dos como hace entrever el auto de vista impugnado, hechos inmutables resultado de la investigación y puestos a debate en el juicio oral que determinó la participación de la imputada en la comisión del delito previsto en el art. 146 del Cód. Pen., que constituye una calificación provisional. El auto de vista refiere al hecho de la extensión del certificado de matrimonio de 28 de abril de 2017, acreditado en sentencia, pero añade e ingresa en el error de analizar otro hecho de septiembre de 2012, que no se habría demostrado, por lo que, anuló en parte la sentencia disponiendo el reenvío, supone que en forma ambigua genera un segundo hecho a fuerza de abstracción, que obliga ir a nuevo juicio al indicar que probablemente existiese el delito de uso de instrumento falsificado, cuando por procedimiento el juicio de reenvío tendría que realizarse por el delito de uso indebido de influencias,

siendo contraproducente para la acusación, ya que se desconoce los principios de congruencia y certeza por la actuación extra petita, manifestándose más allá de lo indicado por el pliego acusatorio, dejando en la incógnita de considerar hechos que fueron confirmados y en contrapartida resulta la anulación de una parte que debía también ser confirmada o en su caso anular todo. En definitiva, no correspondía esa forma de resolución que vulnera derechos garantías constitucionales y los principios de congruencia y certeza, además de los precedentes invocados en los AA.SS. Nos. 123/2015-RRC de 24 de febrero, 205/2015-RRC de 27 de marzo y 364/2015-RA de 11 de junio.

2) Denuncia que el tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba testifical, realizando transcripciones y un silogismo intelectual para concluir en nuevas calificaciones jurídicas, cuando debió limitarse a pronunciarse sobre los aspectos apelados y establecer la aplicación de disposiciones violadas o erróneamente aplicadas, bajo ese argumento no había necesidad de disponer la nulidad del juicio en vulneración de derechos y garantías constitucionales y de los principios de legalidad y probidad de justicia. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 187/2013-RRC de 11 de julio, 316/2009 de 19 de marzo, 257/2011 de 06 de mayo, 463/2010 de 01 de octubre, 160/2007 de 02 de febrero, 16/2007 de 26 de enero, 224/2006 de 03 de julio, 63/2006 de 27 de enero, 432/2005 de 15 de octubre, 104/2013 de 18 de abril, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 176/2013-RRC de 24 de junio, 317/2015-RRC de 20 de mayo, 455/2015-RRC-L de 04 de agosto y 715/2015-RRC-L de 12 de octubre

El auto de vista impugnado, no observó el principio de congruencia entre los hechos acusados y la parte dispositiva al concluir con la anulación parcial de la sentencia y ordenar la realización de nuevo juicio oral, por el hecho referido al trámite y obtención de certificado de matrimonio en septiembre de 2012, sin tomar en cuenta que la acusación es la base del juicio oral y los hechos se encuentran especificados en el pliego acusatorio, sin que se pueda indicar que corresponde al Ministerio Público demostrar un hecho obtenido a fuerza de abstracción, pues la relación de hechos se encuentran delimitados y difieren a lo resuelto por el auto de vista impugnado, cuando no se hubiere acusado Uso de Instrumento Falsificado. Cita los precedentes de los AA.SS. Nos. 123/2015 de 24 de febrero, 139/2015-RRC de 27 de febrero, 205/2015-RRC de 27 de marzo, 272/2015-RRC de 27 de abril, 239/2012-RRC de 03 de octubre, 122/2013 de 25 de abril, 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 313/2013 de 31 de julio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 103/2011 de 25 de febrero y 268/2009 de 27 de abril.

## II.2. Recurso de casación de Selma Gabriela Llanos Bilbao.

La recurrente previa relación de antecedentes, señala que el auto de vista impugnado es infundado e incompleto, al no haber resuelto todas las cuestiones planteadas como agravios en el recurso de apelación restringida, como la que cuestiona la aplicación retroactiva de la L. N° 004, respecto de un hecho acontecido en 2007, reconociendo que en cuanto al antecedente fáctico de la gestión 2012, no se hubiere probado nada, emitiendo una resolución contraria a la ley tratando de separar el hecho y sugerir nuevamente se someta a juzgamiento por otro delito, cuando su deber era por lo menos aminorar la pena por tratarse de un solo hecho probado y no así dos, lesionando el principio de la prohibición de reforma en perjuicio, ya que al constatarse que por la menor gravedad de su conducta, la pena impuesta resulta excesiva, constituyendo una resolución apócrifa e incoherente que no permite conocer las razones para confirmar la sentencia en cuanto a la pena, en inobservancia de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

El auto de vista impugnado no contiene una adecuada fundamentación, porque no realizó una apropiada valoración de los argumentos expuestos en la apelación restringida, limitándose a copiar partes de la sentencia, incursionando en los mismos errores de lo juzgado y sentenciado por un hecho distinto al contenido en la acusación y lo precisado en el auto de apertura del juicio, en vulneración del principio de congruencia entre lo acusado y sancionado que limitaron el ejercicio del derecho a la defensa. El tribunal de alzada, forzó incriminación sobre la obtención de un certificado de matrimonio que no existe físicamente para ser valorado, porque no se presentó como prueba ni fue incorporado al juicio, retrotrayendo su actividad jurisdiccional a una doble labor de conocimiento, valorando nuevamente los hechos y realizando una fundamentación fáctica y probática de la testifical del oficial de Registro Civil; finalmente, señala al haberse sustanciado el juicio por la comisión del delito de uso indebido de influencias con mención a hechos acusados en diferentes gestiones, el tribunal no tiene facultades para aplicar retroactivamente la L. N° 004 y agravar la pena como autora de dos delitos en concurso real, sin estar permitido incluir un hecho o delito como el uso de instrumento falsificado al debate, frente al convencimiento de que no existe ni existirá algún grado de culpabilidad, aspectos que constituyen defectos absolutos de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración a sus derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica y contrarios a los precedentes de los AA.SS. Nos. 304/2016-RRC de 21 de abril, 732/2015-RA de 02 de diciembre, 111 de 31 de enero de 2007, 450/2004 y 566/2004.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y

uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pcto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y a la justicia material, esta última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva. En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron

debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto, inadmisibile para su consideración de fondo.

#### V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 23 de marzo de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

#### V.1. Recurso de casación de la representación del Ministerio Público.

En los motivos identificados, el Ministerio Público denunció que el tribunal de alzada, añadió e incurrió en el error de analizar otro hecho que no se habría demostrado, al margen de la unidad de hecho denotado en la acusación, anulando en parte la sentencia y disponiendo el reenvío por el delito de uso de instrumento falsificado, en desconocimiento de los principios de congruencia y certeza por hechos que debían ser confirmados o en su caso anulados en su totalidad.

Asimismo, revalorizó la prueba testifical, realizando transcripciones y un silogismo intelectual para concluir en nuevas calificaciones jurídicas. No observó la congruencia entre los hechos acusados y la parte dispositiva, abstrayendo hechos no especificados en el pliego acusatorio. Al respecto, no obstante que para los tres motivos analizados se procedió a la invocación de numerosos precedentes contradictorios, al margen de establecer que algunos no contienen doctrina legal aplicable por haber resuelto la admisibilidad o declarado infundado el recurso de casación; en general, se omitió realizar la explicación necesaria de la situación de posible contradicción que pudiere existir entre los precedentes y la Resolución recurrida de casación, conforme previene el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, que impide ingresar al fondo de la problemática planteada y realizar la labor de contraste y unificación de jurisprudencia encomendada por la ley, en cuya consecuencia corresponde la inadmisión del recurso de casación.

No obstante, los tres motivos analizados han aludido situaciones de vulneración de derechos y garantías constitucionales como los principios de congruencia, certeza, legalidad y probidad, cuya inobservancia de parte del tribunal de alzada pudiere provocar situaciones de defectos absolutos insubsanables, por lo que a efectos de determinar o descartar su concurrencia es necesario incursionar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse proporcionado los fundamentos mínimos establecidos en los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente resolución; por lo que, atendiendo a esta vía extraordinaria, corresponde su admisibilidad.

#### V.2. Recurso de casación de Selma Gabriela Llanos Bilbao.

La recurrente, acusó que el auto de vista impugnado no resolvió todos los agravios planteados en el recurso de apelación restringida, como la que cuestiona la aplicación retroactiva de la L. N° 004 respecto del hecho acontecido en 2007, emitiendo una resolución contraria a la ley, tratando de separar el hecho y sugerir nuevamente se someta a juzgamiento por otro delito, cuando por lo menos debía aminorar la pena al tratarse de un solo hecho, lesionando el principio de la prohibición de reforma en perjuicio, en inobservancia de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, incursionó en los mismos errores de lo juzgado y sentenciado por un hecho distinto al contenido en la acusación y lo precisado en el auto de apertura del juicio, en vulneración del principio de congruencia entre lo acusado y sancionado, forzando una incriminación por la obtención de un certificado de matrimonio que no existe ni fue incorporado al juicio, que al haberse sustanciado el juicio por la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias con mención a hechos acusados en diferentes gestiones, el Tribunal no tiene facultades para aplicar retroactivamente la L. N° 004 e incluir un hecho o delito como el uso de instrumento falsificado al debate. Se observa haberse citado los A.S. N° 732/2015 de 02 de diciembre, que por estar referido a la admisibilidad del recurso de casación, no contiene doctrina legal aplicable; por ende, no puede ser considerado como precedente contradictorio, los AA.SS. Nos. 450/2004 y 566/2004 no contienen datos precisos para su ubicación y, finalmente respecto a los AA.SS. Nos. 304/2016 de 21 de abril y 111 de 31 de enero de 2007, se omitió realizar la explicación fundada de la situación de contradicción entre estos y el auto de vista impugnado, como le correspondía, para en base a ello realizar la labor unificadora de jurisprudencia, detalle fundamental incumplido que imposibilita ingresar al fondo de la problemática planteada.

Sin embargo, se ha hecho alusión a situaciones de vulneración de derechos y garantías constitucionales como a la defensa, seguridad jurídica y el debido proceso susceptibles de provocar defectos absolutos invaldables por incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el tribunal de apelación, por lo que es menester aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente resolución, en razón a haberse expresado los aspectos en los que el tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a los argumentos esbozados en el recurso de apelación restringida, respecto a la aplicación retroactiva de la L. N° 004 y la incongruencia entre la acusación y sentencia, proporcionando una explicación escueta pero aceptable que permite el ingreso al fondo de las cuestiones planteadas que de ser evidentes, constituirían defectos absolutos no convalidables conforme lo determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, a efectos de su verificación, de manera excepcional vía flexibilización, corresponde su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación del Ministerio Público y de Selma Gabriela Llanos Bilbao, cursantes de fs. 788 a 792 y 798 a 804 vta., respectivamente. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



524

**Ministerio Público c/ Gerardo Jherrar Flores Quiroz**  
**Robo agravado y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, cursante de fs. 132 y vta., Gerardo Jherrar Flores Quiroz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 08 de marzo de 2013, de fs. 105-106 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y concusión, previstos y sancionados por los arts. 332-1) y 2), 132 y 151 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2011 de 12 de noviembre (fs. 77 a 82), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Gerardo Jherrar Flores Quiroz, autor y culpable de la comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332-1) y 2) y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, fue absuelto del delito de concusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Gerardo Jherrar Flores Quiroz (fs. 86 a 88 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 08 de marzo de 2013, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 18 de abril de 2017 (fs. 118), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que la sentencia, no cuenta con suficiente prueba para demostrar su participación en los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, sin que la víctima haya ratificado su denuncia y reconocido las actas de declaraciones bajo el principio de inmediación, que no podía ser condenado por asociación delictuosa, cuando es requisito la existencia de más de cuatro personas, habiendo sido solo su persona procesado, en infracción del derecho a la legalidad, por lo que debía anularse la sentencia o en su caso disminuir la condena al no concurrir los elementos constitutivos del tipo penal de asociación delictuosa.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 18 de abril de 2017, interponiendo su recurso el 25 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acusó insuficiencia de prueba que demuestre su participación en los delitos atribuidos en razón a que la víctima no se apersonó al proceso; por otro lado, no cumple con el requisito de la existencia de más de cuatro personas para ser procesado y condenado por el delito de Asociación Delictuosa, que de acuerdo a la S.C. N° 0659/2006-R de 10 de julio, se infringió el principio de legalidad, cuando no se demostró la participación de otras personas. Al respecto, se observa que el recurrente, no cumple con la carga procesal de citar precedente contradictorio conforme lo establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, tampoco señala una posible contradicción entre algún

precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en consecuencia la imposibilidad de un análisis de fondo de este motivo.

Por otro lado, el planteamiento advierte haberse aludido la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales como el principio de legalidad; sin embargo, su simple mención, no es suficiente para la concurrencia de los presupuestos de flexibilización contenidos en el acápite anterior de la presente resolución, referidos a la obligación de proporcionar fundadamente los antecedentes del hecho generador del recurso de casación y de precisar detalladamente la dimensión de presunta restricción o disminución del derecho o garantía constitucional del cual pueda emerger un resultado dañoso, que en el caso no se cumplen para el análisis de fondo del motivo por vía de excepción; consecuentemente, este motivo deviene en inadmisibles aun de manera extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por Gerardo Jherrar Flores Quiroz, de fs. 132 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



**525**

**Ministerio Público y otra c/ Teresa Hinojosa Barragán y otros**  
**Secuestro y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 11 de febrero y 28 de julio de 2016, Elvich Daza Pomarino de fs. 2425 a 2443 vta., Teresa Hinojosa Barragán de fs. 2458 a 2472 y Ernesto Bermúdez Tórrez de fs. 2489 a 2492, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 56/2015 de 21 de septiembre, de fs. 2387 a 2395, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Magaly Taboada Barrera contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 334 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 47/2014 de 22 de mayo (fs. 1548 a 1565 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ernesto Bermúdez Tórrez, Teresa Hinojosa Barragán y Elvich Daza Pomarino, autores de la comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 334 y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciséis años y seis meses de presidio al primero, trece años y seis meses a la segunda y tercera, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima, así como la reparación del daño civil, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Ernesto Bermúdez Tórrez (fs. 1711 a 1713), Elvich Daza Pomarino (fs. 1791 a 1806 vta.) y Teresa Hinojosa Barragán (fs. 1973 a 1985 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 56/2015 de 21 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de la parte imputada mediante Resoluciones de 23 y 25 de noviembre de 2015 (fs. 2401 y 2404).

c) Por diligencias de 2 de febrero y 22 de julio de 2016 (fs. 2406 y 2488), fueron notificados los recurrentes, con las últimas resoluciones de alzada y el auto de vista impugnado; y, el 11 de febrero y 28 de julio del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre los motivos de los recursos de casación.**

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

**II.1. Del recurso de casación de Elvich Daza Pomarino.**

1) La recurrente alega que el tribunal de alzada, desestimó su reclamo referido a la errónea aplicación del art. 334 del Cód. Pen., convalidando dicho defecto de sentencia sin fundamento legal alguno; sin considerar que la aplicación de dicho artículo no solo requiere la adecuación o subsunción de los hechos a los elementos normativos, sino que importa el elemento subjetivo del dolo, previsto en el art. 14 del



Cód. Pen. Refiere que en el Considerando III, punto 2 del auto de vista impugnado, se señaló que su participación en el delito de secuestro fue directa, cuando la sentencia estableció que su participación fue indirecta; es decir, que el tribunal de alzada modificó su participación de autora indirecta a autora directa, incurriendo en errores de juicio al interpretar erróneamente algunas disposiciones del Código Penal, referentes a los autores directos o coautores y los autores mediatos y en vicios de procedimiento que violan las garantías básicas del debido proceso; y, el derecho a la justicia, específicamente al emitirse una sentencia no motivada. Continúa alegando que; no obstante, haber solicitado en la vía de explicación y enmienda, se señale en qué parte de la sentencia se establece que su participación en el hecho haya sido directa, el tribunal de apelación no ha explicado tal extremo en forma precisa, limitándose a fundar su decisión en argumentos confusos, irrelevantes y genéricos, cuando la ley y la Constitución exigen fundar su decisión.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 684 de 18 de diciembre de 2010, 16 de 13 de enero de 2004, 276 de 21 de mayo de 2001, referidos, a decir de la recurrente, al delito de secuestro, aclarando que en el presente caso tampoco se comprobó la exigencia de pago del respectivo rescate luego de que los esposos Taboada fueran secuestrados; el A.S. N° 65 de 19 de abril de 2012 sobre la fundamentación insuficiente, reiterando que la falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, los AA.SS. Nos. 206 de 09 de agosto de 2012 y 67 de 27 de enero de 2006, señalando que es preciso verificar si el tribunal de apelación, al advertir la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por el tribunal de sentencia, efectuó una adecuada calificación jurídica del tipo penal de secuestro y si su participación fue indirecta.

2) Denuncia que en el fallo de alzada, se advierte insuficiente fundamentación intelectual respecta al punto impugnado referido a la individualización del imputado, convalidando así la ilegal Sentencia N° 47/2014, que en ninguno de sus considerandos hizo una narración fáctica ni de los elementos probatorios que establezcan su participación indirecta en el secuestro de los esposos Taboada; vale decir, no señala cuál fue el rol que cumplió en el referido hecho, de qué forma cooperó en el secuestro. Refiere que el auto de vista impugnado, resolvió su reclamo en forma lacónica y escueta, en tan solo diez líneas, manifestando que sí se encuentra plenamente establecida la individualización de las partes. Fundamenta que en el presente caso hay evidencia que fue un sujeto quien llevó a los esposos Taboada de su propio domicilio y con su vehículo, jamás se estableció que su persona fuera autora indirecta como instigadora o cómplice, lo único cierto es que su persona, materialmente nunca estuvo en el lugar; sin embargo, el hecho de que el tribunal de juicio la declare autora indirecta, hace advertir que no tenía claro el grado de autoría que debía atribuirle, porque deliberadamente inobservó las reglas de la sana crítica, de la razón, la experiencia y el buen juicio, violentando los principios de presunción de inocencia e igualdad ante la ley, previstos en los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116-II y 8-II de la C.P.E.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 59 de 27 de enero de 2016, referido a la autoría.

3) La recurrente denuncia que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia impugnada, también convalidó el acto ilegal denunciado respecto a la valoración de su declaración informativa prestada en la etapa preparatoria; incumpliendo así su deber jurídico de realizar el control sobre la valoración de la prueba efectuada por el tribunal a quo, olvidando que por mandato constitucional la declaración informativa no constituye prueba ni se sujeta a las exigencias legales para ser considerada como tal, al ser un mecanismo de defensa. Refiere además, que el tribunal de apelación no tiene la debida fundamentación sobre este aspecto, ya que no expone de manera clara y precisa por qué la declaración informativa prestada por su persona constituiría prueba.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 209 de 28 de marzo de 2007, referido a que la declaración del imputado no constituye prueba.

4) Señala que el auto de vista impugnado confirmó una sentencia defectuosa, carente de fundamentación respecto a cada una de las pruebas de cargo y descargo y después de negar este extremo de manera ultra petita el tribunal de alzada emitió una valoración respecto a su persona, sobre los supuestos procesos pendientes que ésta tendría. Arguye, que no existe motivación en el auto de vista sobre los puntos apelados y que está basado en especulaciones, cometiendo los mismos errores del tribunal de juicio, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., referido a la incongruencia omisiva e infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, violando el derecho a la defensa y al debido proceso.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012, referidos al deber de motivación y fundamentación.

5) Denuncia que el tribunal de alzada incurrió en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al haber emitido argumentos falsos, distorsionados y carentes de motivación y fundamentación, con relación a la declaración de testigos [ante la denuncia de apelación sobre nulidad de sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.]; por cuanto señaló que no es requisito indispensable que el mismo haya tenido presencia en el acontecimiento ilícito, más aun cuando el identikit es reconocido por los mismos testigos que presenciaron la salida de la víctima de su domicilio y las que lo acompañaron dentro del vehículo el día del secuestro, argumento que resulta falso, distorsionado y carente de toda motivación y fundamentación porque jamás este identikit fue exhibido a los testigos; aspecto que, constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3) del mismo Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 302 de 25 de agosto de 2006, 320 de 14 de junio de 2003 y 314 de 25 de agosto de 2006, respecto a que el tribunal de alzada insertó aspectos no contemplados en el juicio.

6) En un último acápite, subtítulado "nulidad del auto de vista por pronunciamiento incompleto, inmotivado y falta de exhaustividad" (sic), refiere que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre cada una de las denuncias expresadas en su apelación restringida, concretamente sobre la fundamentación de la prueba excluida consistente en el identikit del presunto autor del secuestro, aspecto que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo así la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006 y 15 de 26 de enero de 2007.

## II.2. Del recurso de casación de Teresa Hinojosa Barragán.

La recurrente manifiesta que el tribunal de alzada, no se ha pronunciado de manera fundamentada sobre cada uno de los puntos de su apelación, habiéndose limitado a hacer una mera mención; aspecto que, violó el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y ante todo al derecho de saber y conocer, por qué se le rechazó su apelación restringida y se confirmó una sentencia injusta. Asimismo, transcribe los argumentos de su apelación restringida e identifica los defectos de sentencia sobre los cuales el auto de vista, no se habría pronunciado fundadamente que: a) Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., señala que el tribunal de alzada simplemente transcribe el dicho artículo y describe el delito de secuestro y no fundamenta por qué la sentencia estaría correctamente pronunciada; b) Sobre la denuncia de que el imputado no esté suficientemente individualizado, previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., refiere que el tribunal de alzada sólo hace una apreciación de que tanto su persona como su participación está individualizada, sin identificar cuáles son las pruebas que la incriminan en el delito de secuestro; c) Respecto a que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, el tribunal de alzada señaló que no puede hacer una revalorización de la prueba; empero, tampoco manifestó si su declaración informativa policial debe ser considerada o no en juicio como prueba; d) En cuanto, a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, el tribunal de apelación manifestó que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, sin manifestar cómo se ha fundamentado en flagrante negación a la justicia, porque no se consideró siquiera la basta jurisprudencia glosada en su recurso de apelación restringida; y, e) Con relación al defecto de sentencia, previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., referido a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Asimismo, afirma que pese a que su apelación restringida cuenta con fundamentación de hecho y de derecho con precedentes contradictorios en más de diez hojas, el tribunal de alzada, respondió a sus pretensiones en tan sólo doce renglones, de los cuales cuatro corresponden a la transcripción del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la descripción del delito de secuestro y en los otro ocho renglones hace una simple apreciación del delito de secuestro, sin fundamento que explique por qué la sentencia estaría correctamente pronunciada y no incurre en los defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, constituye violación a sus derechos a la defensa, seguridad jurídica, al debido proceso y a la violación de derechos internacionales.

## II.3. Del recurso de casación de Ernesto Bermúdez Tórrez.

El recurrente señaló como antecedentes de su situación procesal, que fue condenado como autor de la comisión de los delitos de secuestro y asociación delictuosa, sancionado con la pena de dieciséis años y seis meses de privación de libertad, más el pago de daños, perjuicios y costas a favor del Estado y de la víctima, sin que se haya hecho una correcta lectura de los hechos y sin que exista el delito como tal, ni los elementos de prueba que demuestren dicho extremo, en franca vulneración de sus derechos y garantías. Señala que la sentencia condenatoria, se basó en las declaraciones de dos testigos de cargo, sin considerar que su persona padece de ceguera congénita, que jamás ha manejado siquiera una bicicleta, menos aún el vehículo de los secuestrados y que esta sentencia injusta ha sido ratificada por el tribunal de alzada.

Asimismo, refiere que las denuncias de su apelación restringida no fueron consideradas por el tribunal de alzada, limitándose a concluir que son improcedentes las cuestiones planteadas por los acusados, vulnerando así los arts. 124, 173 y 370 del Cód. Pdto. Pen., y 115 y 116 de la C.P.E. Transcribiendo los fundamentos de su recurso de apelación e identificando las siguientes denuncias: a) Vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., señalando que no se llegó a valorar adecuadamente los elementos de prueba ofrecidos; b) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que debió aplicarse el principio del in dubio pro reo, ante la falta de prueba correspondía una sentencia absolutoria; c) El imputado no esté suficientemente individualizado; por cuanto, se le sancionó sin hacer una individualización como autor, cómplice u otro grado de participación; d) No existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, en razón de que fue sentenciado por el delito de secuestro y otro, sin que se haga referencia al concurso real de delitos; y, e) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados en valoración defectuosa de la prueba, señalando que no se llegó a hacer una correcta valoración de las pruebas testificales de cargo y se le sancionó como si se hubiera demostrado plenamente su participación y como si su persona fuese un delincuente habitual reincidente, en franca vulneración de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la

interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los proceso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 02 de febrero de 2016, fueron notificados las recurrentes Teresa Hinojosa Barragán y Elvich Daza Pomarino, con las últimas resolución de alzada y el 22 de julio de 2016, fue notificado el recurrente Ernesto Bermúdez Tórez con el auto de vista impugnado; y, el 11 de febrero y 28 de julio del mismo año, interpusieron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 8 y 9 de febrero fueron declarados feriados nacionales por carnaval, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación de Elvich Daza Pomarino.

La recurrente en los motivos primero, segundo, tercero y quinto, arguye la vulneración a la garantía del debido proceso, al principio de seguridad jurídica, presunción de inocencia y el derecho a la justicia denunciados como defectos absolutos previstos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., así como la vulneración del art. 124 del mismo adjetivo penal, porque el tribunal de alzada se limitó a fundar su decisión en argumentos confusos irrelevantes, escuetos, falsos, distorsionados, genéricos y carentes de motivación, incumpliendo su obligación de fundamentar su decisión respecto de: a) La modificación de su participación en el hecho, de autora indirecta a autora directa, sin

fundamentación alguna y desestimando su reclamo referido a la errónea aplicación del art. 334 del Cód. Pen., convalidando el defecto de sentencia denunciado en apelación restringida; b) La individualización del imputado, considerando que la sentencia no hizo una narración fáctica ni de los elementos probatorios que establezcan su participación, no señala cuál fue el rol que desempeñó en el referido hecho; c) La valoración de su declaración informativa prestada en la etapa preparatoria, ya que no expone de manera clara y precisa por qué dicha declaración constituiría prueba; d) Sobre la valoración de la declaración de los testigos, pues señaló que no es requisito indispensable que el mismo haya tenido presencia en el acontecimiento ilícito considerando que el identikit fue reconocido por los testigos, sin que jamás se les haya exhibido tal identikit. Invoca y transcribe de manera parcial los AA.SS. Nos. 684 de 18 de diciembre de 2010, 16 de 13 de enero de 2004, 276 de 21 de mayo de 2001, 65 de 19 de abril de 2012, 206 de 09 de agosto de 2012, 67 de 27 de enero de 2006, 59 de 27 de enero de 2016, 209 de 28 de marzo de 2007, 302 de 25 de agosto de 2006, 320 de 14 de junio de 2003 y 314 de 25 de agosto de 2006, teniéndose que el recurrente se limita a señalar que el auto de vista no se pronunció de manera fundamentada sobre los puntos antes descritos; sin embargo, si bien cita varios precedentes contradictorios que pide sean tomados en cuenta, no cumple con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y dichos precedentes, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio, la inadmisibilidad del recurso de casación.

Sin embargo; no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de fundamentación sobre los reclamos expuestos en su apelación restringida) alegando vulneración de derechos o garantías constitucionales (garantía del debido proceso, al principio de seguridad jurídica, presunción de inocencia y el derecho a la justicia), causándole como resultado dañoso la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

En un cuarto motivo, la recurrente denuncia que el auto de vista se pronuncia de manera ultra petita, al emitir una valoración sobre la recurrente, refiriéndose a supuestos procesos pendientes, incurriendo así en defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., e infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así como al derecho a la defensa y el debido proceso. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 08 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012, referidos al deber de motivación y fundamentación debida, que el tribunal de alzada no habría observado, explicación que si bien es sucinta igualmente es suficiente para su análisis de fondo, cumpliendo así los requisitos mínimos de admisión previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en admisible.

En un sexto motivo, la recurrente reclama incongruencia omisiva, afirmando que el auto de vista omitió pronunciarse sobre cada una de las denuncias expresadas en su apelación restringida, concretamente sobre la exclusión de la prueba del identikit del presunto autor del secuestro, que a decir de la recurrente constituye defecto absoluto, por lo que debe dejarse sin efecto en resguardo del debido proceso, tutela judicial efectiva e inviolabilidad de la defensa. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006 y 15 de 26 de enero de 2007, sin establecer de manera clara y concreta la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, por lo que incumple con los requisitos mínimos exigibles de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para su admisión. Empero, al denunciar la vulneración de derechos y garantías constitucionales que provocaría la falta de fundamentación de la resolución impugnada, derivando en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, da lugar a su admisión por flexibilización.

#### IV.2. Del recurso de casación de Teresa Hinojosa Barragán.

En el recurso de casación planteado por Teresa Hinojosa Barragán, se establece que al igual que en el anterior recurso, se reclama falta de fundamentación del auto de vista, sobre cada uno de los puntos de su apelación restringida y vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica y al derecho de saber y conocer por qué se le rechazó su apelación y por qué se confirmó la sentencia desfavorable para la imputada. Identifica transcribiendo cada uno de los puntos de impugnados en su apelación restringida; empero, no invoca precedentes contradictorios con los que este tribunal pueda hacer la labor de contraste encomendada, incumpliendo las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Sin embargo, arguye la vulneración de derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, así como el derecho a obtener una resolución fundamentada, afirmando que el auto de vista impugnado, omite responder sus pretensiones con la debida fundamentación y limitándose a señalar que la sentencia no es atentatoria a los derechos de la imputada y no incurre en los defectos denunciados, cumpliendo mínimamente los presupuestos de flexibilización. En consecuencia se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

#### IV.3. Del recurso de casación de Ernesto Bermúdez Tórrez.

Respecto al recurso interpuesto por Ernesto Bermúdez Tórrez, éste denuncia que el tribunal de alzada no consideró los motivos de su apelación restringida y señala que simplemente que se limitó a declarar improcedentes sus planteamientos. Transcribe los motivos de su apelación restringida sin invocar precedentes contradictorios que sirvan para realizar la labor de contraste con el auto de vista impugnado, incumpliendo las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. De igual manera no denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales y/o la existencia de defectos absolutos e insubsanables que puedan dar lugar a una admisión por vía de la flexibilización, no siendo posible el análisis de fondo del presente recurso de casación, deviniendo en consecuencia en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ernesto Bermúdez Tórrez, de fs. 2489 a 2492; y, ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Elvich Daza Pomarino y Teresa Hinojosa Barragán, de fs. 2425 a 2443 vta. y 2458 a 2472; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



526

**Ministerio Público y otros c/ Ruddy Álvaro Villegas Ocaña**

**Homicidio**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 de febrero, 16 de marzo y 11 de abril del 2017, Ruddy Álvaro Villegas Ocaña de fs. 2325 a 2336, Wildo Marcelo Delgado Fernández y Cynthia de los Ríos Rissiotti de fs. 2339 a 2345 vta. y el Ministerio Público de fs. 2348 y vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 94 de 23 de diciembre de 2016, de fs. 2311 a 2323, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 10 de agosto (fs. 2217 a 2235), el Tribunal de Sentencia N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruddy Álvaro Villegas Ocaña, autor de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas a favor del Estado, siendo absuelto del delito de asesinato previsto en el art. 252 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 2240), los acusadores particulares Wildo Marcelo Delgado Fernández y Cynthia de los Ríos Rissiotti (fs. 2260 a 2267) y el imputado Ruddy Álvaro Villegas Ocaña (fs. 2269 a 2277 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 94 de 23 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 15 de febrero, 09 de marzo y 04 de abril del 2017 (fs. 2324, 2338 y 2347), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 21 de febrero, 16 de marzo y 11 de abril del presente año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Ruddy Álvaro Villegas Ocaña.

1) El recurrente haciendo remembranza del motivo de apelación restringida fundado en la errónea aplicación de la norma sustantiva, porque se lo había condenado por el delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del Cód. Pen., aplicando el art. 14 de la referida norma sustantiva, porque existiría dolo eventual; sin embargo, el tribunal de mérito en el "numeral VII) 3", había establecido que no se determinó que el acusado tuviera rencillas, resentimiento u odio con el occiso, tampoco se había probado a decir del recurrente la posible representación del resultado de la muerte, al respecto refiere que en apelación restringida invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto y 417/03 de 19 de agosto del 2003, los cuales transcribe parcialmente, para señalar que el auto de vista impugnado es contradictorio con la doctrina legal señalada por los precedentes invocados, pues sin identificar la existencia de dolo en el accionar del acusado habría ratificado la sentencia, sin considerar que no existió voluntad de alcanzar el resultado, sino imprudencia, asimismo transcribe parcialmente el A.S. N° 431/2006 de 11 de octubre, para señalar que la ilegal sentencia y el incongruente auto de vista, no establecieron de manera clara la existencia de dolo en el accionar antijurídico del acusado, aplicando erróneamente el art. 14 del Cód. Pen.

2) Denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y lesión de derechos fundamentales, al reemplazar la fundamentación con una simple relación de hechos y mención de argumentos expuestos por las partes, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto.

Pen., por las siguientes razones: i) En cuanto a la denuncia de que la sentencia es contradictoria con los elementos probatorios y porque había señalado en el “num. III) 3” “Hechos ilícitos fundamentados por la defensa”, aspectos sobre los cuales el tribunal de apelación había hecho una simple mención de los elementos que debe contener una sentencia, sin fundamentar los puntos impugnados, ii) Alega que el tribunal de apelación omitió pronunciarse en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del quantum de la pena impuesta, defecto del tribunal de mérito que lesiona a decir del recurrente el derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, defecto sobre el cual el de alzada no había indicado bajo que argumento considera que el tribunal de sentencia llegó a la conclusión de imponer la pena de 10 años de presidio, iii) Refiere que el tribunal de apelación, tampoco consideró las denuncias de que, la sentencia se basó en hechos inexistentes o valoración defectuosa de la prueba, en la cual hace referencia al A.S. N° 314/2006 de 25 de agosto, y en valoración defectuosa de la prueba, en la cual hace referencia al AA.SS. Nos. 314/2006 de 25 de agosto y 104/2012 de 5 de junio, señalado que el Tribunal de alzada se limitó a indicar que a fs. 2232 el tribunal de mérito habría mencionado y otorgado valor a la declaración de los testigos; sin señalar a decir del recurrente, bajo que principios consideró el de alzada que el tribunal de sentencia otorgó el correspondiente valor a la prueba sometida a su juzgamiento, iv) Denuncia que el tribunal de apelación habría ratificado la negativa de producción de una prueba ofrecida por el Ministerio Público y la defensa (D37), con el falso argumento de que la misma sería exclusiva del Ministerio Público, sin considerar que la misma fue también ofrecida en la prueba de descargo, contrariando lo señalado por el A.S. N° 434/2009 de 20 de agosto, señalando que con la prueba cuya producción se le negó, pretendía individualizar a los responsables de portar el arma con el cuidado al que estaba obligado; el cual invoca como precedente.

#### II.2. Del recurso de casación de Wildo Marcelo Delgado Fernández y Cynthia de los Ríos Rissiotti.

1) Los recurrentes denuncian que el auto de vista carece de fundamentación y transcribiendo parcialmente las SS.CC. Nos. 1369/01-R de 19 de diciembre, 1523/2004-R de 28 de septiembre y 0752/2002 de 25 de junio, refiere que las mismas como el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio conforme al art. 44 de la L.T.C., requisito que al no haberse cumplido en la resolución impugnada, convertiría la misma en una decisión arbitraria e impertinente al caso en concreto.

2) Alegan que el tribunal de apelación habría señalado que no advierte mala aplicación de la ley sustantiva, dando a entender que el recurso de apelación restringida fue simple, resolviendo el mismo sin fundamentar, contrariando los AA.SS. Nos. 01/06 de 13 de noviembre de 2006, 398/06 de 10 de octubre de 2006 y 410/06 de 20 de octubre de 2006, pues el tribunal de apelación a decir de los recurrentes, debió circunscribir su resolución conforme el art. 124 el Cód. Pdto. Pen., sin vulnerar el derecho y conforme las reglas del debido proceso y principio de congruencia, transcribe parcialmente la S.C. N° 0632/2010-R de 19 de julio.

3) Haciendo referencia a lo que entiende por principio de congruencia y la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, refieren que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o expresión de agravios formulada por las partes del proceso, por lo que la ausencia de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el referido principio, transcriben parcialmente los AA.SS. Nos. 178/2012 de 16 de julio de 2012, 417 de 19 de agosto de 2003 y las SS.CC. Nos. 0593/2012 de 20 de julio de 2012 1860/2014 de 25 de septiembre de 2006.

4) Haciendo referencia a los argumentos de su recurso de apelación restringida a tiempo de denunciar errónea aplicación de la norma sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal y los arts. 37 y 38 de Cód. Pen., refiere que este aspecto no fue tomado en cuenta por el tribunal de apelación, transcribe parcialmente los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto del 2003 y 329 de 29 de agosto.

5) Señala que los “Magistrados de los tribunales de justicia” (sic), tienen la función de juzgar los casos sometidos a su jurisdicción y los conflictos de particulares con el Estado, enmarcando su actuación a la Constitución Política del Estado, por lo que deben fundamentar el fondo de sus resoluciones, bajo dicho argumento solicitan la aplicación de los AA.SS. Nos. 221 de 28 de marzo de 2007, 28/2014-RRC de 18 de febrero, 141 de 22 de abril de 2006, los cuales transcriben parcialmente.

#### II.3. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La parte recurrente haciendo referencia al hecho sometido a juicio, alega que al haberse probado que el acusado utilizó un arma de fuego de uso militar con conocimiento del funcionamiento y accionar del instrumento, al ser cadete de 4to año del Colegio Militar, el Tribunal de Sentencia y el tribunal de apelación, no habrían realizado una correcta valoración de los elementos probatorios, imponiéndole una pena leve con relación al hecho cometido, incurriendo en el defecto de sentencia previsto por los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del

recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 15 de febrero, 09 de marzo y 04 de abril del 2017, interponiendo sus recursos de casación el 21 de febrero, 16 de marzo y 11 de abril del mismo año, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación de Ruddy Álvaro Villegas Ocaña.

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación no había considerado la falta de comprobación del dolo eventual, ratificando la sentencia y actuando en sentido contradictorio a lo establecido por la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 417/03 de 19 de agosto del 2003 y 431/2006 de 11 de octubre, señalando como contradicción que en el caso de autos no se probó el elemento dolo eventual y se aplicó erróneamente el art. 14 del Cód. Pen., pues el propio Tribunal de Sentencia habría establecido que no se probó en juicio la existencia de rencillas, resentimiento u odio entre el acusado y el occiso, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver los motivos de apelación fundados en; i) Sentencia contradictoria con los elementos probatorios, ii) Falta de fundamentación del quantum de la pena, iii) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes o valoración defectuosa de la prueba, iv) Que el Tribunal de Sentencia le impidió la producción de una prueba ofrecida tanto por el Ministerio Público como su persona; aspectos sobre los cuales el tribunal de apelación habría reemplazado la fundamentación con una simple relación de hechos y mención de argumentos expuestos por las partes, lesionando sus derechos fundamentales y vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., motivo en el que el recurrente hizo referencia a los precedentes que invocó en apelación restringida; sin embargo, no precisó cuál es la contradicción entre los precedentes que invocó en apelación, con la forma de resolución de los motivos identificados; no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de fundamentación de cuatro motivos de su recurso de apelación restringida, los cuales fueron identificados de manera clara y precisa); precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado (derecho a obtener una resolución fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.); causándole como resultado dañoso ( la emisión de una resolución que reemplazó la fundamentación con una relación de hechos y mención de argumentos expuestos por las partes); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

#### IV.2. Del recurso de casación Wildo Marcelo Delgado Fernández y Cynthia de los Ríos Rissiotti.

En el primer motivo de casación, los recurrentes alegan que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación, por lo cual sería arbitraria e impertinente; sin embargo, no expresan sobre qué motivos de su recurso de apelación recae el defecto denunciado, o cual es el argumento del tribunal de alzada que carece de una debida fundamentación, tampoco observaron el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el cual establece que únicamente los autos de vista dictados por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o autos supremos emitidos por éste Tribunal, tienen carácter de precedente, por lo que si bien las sentencias constitucionales tienen carácter vinculante, las mismas no pueden ser invocadas a fin de que este tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia; por lo que el motivo analizado deviene en inadmisibles por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación no fundamentó adecuadamente la resolución sobre el defecto de sentencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, incurriendo en contradicción con el A.S. N° 410/06 de 20 de octubre de 2006, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho y las reglas del debido proceso y principio de congruencia; cumpliendo con precisar la presunta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada, deviniendo en admisible el motivo de casación.

Se establece que los AA.SS. Nos. 501/06 de 13 de noviembre del 2006, 398/06 de 10 de octubre del 2006, son resoluciones de análisis de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, por lo que al no contener doctrina legal aplicable, este tribunal no puede ejercer su función unificadora de jurisprudencia respecto a los mismos; en cuanto a la S.C. N° 0632/2010-R de 19 de julio, como se dijo anteriormente, por mandato del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no tienen la calidad de precedente contradictorio, por lo que tampoco será considerado en el análisis de fondo.

En el tercer motivo de casación, los recurrentes se limitaron a expresar lo que entienden por el principio de congruencia y transcribir parcialmente los AA.SS. Nos. 178/2012 de 16 de julio y 417 de 19 de agosto de 2003, sin precisar cuál es la supuesta contradicción entre estos precedentes y la resolución impugnada, y como en los anteriores motivos, invocan como precedentes las SS.CC. Nos. 0593/2012 de 20 de julio y 1860/2014 de 25 de septiembre, las cuales no tienen la calidad de precedentes por lo que este tribunal no puede ejercer su función unificadora de jurisprudencia sobre las mismas; por lo que la parte recurrente no cumplió con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado si bien hace referencia al principio de congruencia, se limitaron a expresar su entendimiento sobre el mismo; empero, no acusaron como vulnerado el mismo, tampoco proveyeron los antecedentes generadores de la posible vulneración y menos explicaron en que consiste la misma, a fin de posibilitar una admisión excepcional por cumplimiento de requisitos de flexibilización, deviniendo en inadmisibles el motivo analizado.

En el cuarto motivo de apelación, los recurrentes se limitaron a referir que el motivo de apelación fundado en la errónea aplicación de la norma sustantiva, no habría sido tomado en cuenta por el tribunal de apelación; argumento escueto que no permite establecer con certeza cuál es el agravio causado por el auto de vista impugnado, observándose además que el mismo es contrario al segundo motivo de casación en el que denunciaron falta de fundamentación a tiempo de resolver el motivo alegado; asimismo, si bien los recurrentes invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003 y 329 de 29 de agosto de 2006, se limitaron a transcribir parcialmente los mismos sin precisar la presunta contradicción entre estos y la resolución impugnada, incumpliendo con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el quinto motivo de casación, refiere que al Tener los "Magistrados de los tribunales de justicia" (sic), tienen la función de juzgar los casos sometidos a su jurisdicción y conflictos de particulares con el Estado, enmarcando su actuación a la Constitución Política del Estado y fundamentando el fondo de sus resoluciones, solicita aplicar los AA.SS. Nos. 221 de 28 de marzo de 2007, 28/2014-RRC de 18 de febrero, 141 de 22 de abril de 2006; argumentos de los que no se establece un agravio causado por la resolución impugnada, evidenciándose que los recurrentes no tomaron en cuenta que el recurso de casación es un medio extraordinario para impugnar autos de vista que resuelven recurso de apelación restringida; por lo que al no haber cumplido con los requisitos previstos por los art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., este motivo deviniendo en inadmisibles.

#### IV.3. Del recurso de casación del Ministerio Público.



La parte recurrente alega que tanto el Tribunal de Sentencia y el de apelación, no realizaron una correcta valoración de los elementos e impusieron una pena leve, incurriendo en los defectos previstos por los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; incumpliendo con la obligación de invocar precedente contradictorio y en consecuencia no precisó la posible contradicción entre el precedente que debió ser invocado y la resolución impugnada; devenido en inadmisibile el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público de fs. 2348 y vta.; y, ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Ruddy Álvaro Villegas Ocaña de fs. 2325 a 2336; y el recurso de Wildo Marcelo Delgado Fernández y Cynthia de los Ríos Rissiotti de fs. 2339 a 2345 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



527

**Ministerio Público c/ María Isabel Vargas Navia**

**Hurto**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2017, cursante de fs. 166 a 169, María Isabel Vargas Navia, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 18/2017 de 07 de abril de fs. 150-151 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Celinda Aparicio Barja contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 49/2016 de 17 de octubre (fs. 129 a 131 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María Isabel Vargas Navia, autora y culpable de la comisión del delito de hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia la imputada María Isabel Vargas Navia, formuló recurso de apelación restringida (fs. 135 a 137), que fue resuelto por A.V. N° 18/2017 de 07 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada en todas sus partes.

c) Por diligencia de 20 de abril de 2017 (fs. 152), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el tribunal de alzada no hubiera controlado el cumplimiento de las normas de la lógica, en la valoración de la prueba, indicando que Celinda López Aparicio (acusadora particular), hubiera incurrido en una serie de contradicciones en su declaración testifical, puesto que le hubiera sindicado de haber hurtado su mercadería y luego fugado por la calle, sin que tener la acusadora ninguna reacción o hecho alboroto en ese instante, pese a que en el lugar existe bastante tráfico, aspecto sobre lo cual el tribunal de alzada simplemente hubiera guardado silencio; además señala que no sería posible que su persona hubiera cometido el delito de hurto ya que la misma se encontraba recluida en el penal de Morros Blancos. Continuando sobre la defectuosa valoración probatoria alega también que no se demostró la existencia de los bienes que supuestamente fueron sustraídos por su persona, o que la testigo era comerciante, y menos se efectuó el reconocimiento de personas, inspección ocular o reconstrucción; con esos antecedentes denuncia que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado de manera fundamentada, pues la conclusión en sentido de que el tribunal de sentencia emitió la condena de manera fundamentada no sería evidente, puesto que conforme se señaló ampliamente ut supra, el tribunal de alzada no tomó en cuenta las

imprecisiones en que incurrió la indicada testigo; finalmente indica que la afirmación de la resolución ahora impugnada en sentido que la testigo hubiera prestado declaración informativa tampoco es evidente, puesto que a decir de la parte recurrente, la misma sólo se presentó a declarar al juicio, aspectos que acreditan la contradicción incurrida por el tribunal de alzada con relación a los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 88 de 18 de marzo de 2008 y 95 de 06 de marzo de 2006.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los demás requisitos de admisibilidad, respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada no hubiera realizado el control de logicidad sobre la valoración testifical de Celinda Aparicio, porque a su criterio la misma habría incurrido en una serie de contradicciones e imprecisiones, por lo que la conclusión del ad quem, en sentido que los jueces fundamentaron su sentencia no era evidente, porque a criterio de la acusada –ahora recurrente- la sentencia es contradictoria e ilógica, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 88 de 18 de marzo de 2008; señalando como contradicción que los referidos precedentes establecen que la lógica es uno de los elementos de la sana crítica, que en el caso de autos no se habría considerado. Al respecto se tiene el cumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tanto en el plazo para su presentación como en la invocación de los precedentes contradictorios, efectuando la recurrente precisión en cuanto a las presuntas contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo de análisis, deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto del A.S. N° 95 de 06 de marzo de 2006, se aclara que el mismo no será motivo de contraste en la resolución de fondo, en mérito a que dicha resolución declaró infundado el recurso de casación, consiguientemente no contiene doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por María Isabel Vargas Navia de fs. 166 a 169; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de Sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



528

**Ministerio Público y otro c/ Antonio Aguilar Roca y otro**  
**Incumplimiento de deberes y otros**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 24 de abril de 2017, Antonio Aguilera Roca de fs. 72 a 80 y Alfredo Alanes Chávez de 84-85 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 31 de marzo de 2017 de fs. 67 a 69, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, incumplimiento de contrato y contratos lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 222 y 221 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 43/2016 de 04 de noviembre (fs. 19 a 27), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Antonio Aguilera Rocha autor del delito de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado y a Alfredo Alanes Chávez autor del delito de contratos lesivos al Estado, tipos penales previstos y sancionados por los arts. 154 y 221 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión al primero y dos años de reclusión al segundo, sancionando a ambos al pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absueltos por el delito de incumplimiento de contratos.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Antonio Aguilera Roca (fs. 38 a 44 vta.) y Alfredo Alanes Chávez (fs. 45-46), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 31 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 17 y 12 de abril de 2017 (fs. 70 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 20 y 24 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Antonio Aguilera Roca.

Inicialmente señala que el tribunal de alzada no resolvió todos los puntos denunciados en el recurso de su apelación restringida, lo que a su criterio se traduciría en una falta de fundamentación; con ese preámbulo transcribe y denuncia que en su apelación restringida denunció tres aspectos que al haber sido resueltos en el auto de vista contradijeron el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006: i. Vulneración de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa, y del principio de legalidad, en razón a la ausencia de fecha de la dictación de la sentencia, defecto previsto en el art. 370-9) del C.P.P., lo que fue respondido por el auto de vista en sólo dos líneas, para decir ínfimamente que no existe agravio, diciendo que la fecha de la lectura, sería, en todo caso, la fecha extrañada, aspecto que contradiría los AA.SS. Nos. 114 de 20 de abril de 2006 y 349/2006 de 28 de agosto; ii. Que no se hubiera resuelto en el fondo la excepción de cosa juzgada, que el a quo hubiera rechazado su excepción sin expresar el porqué de esa determinación, con ese argumento denuncia que el auto de vista también hubiera

incurrido en falta de fundamentación al resolver ese agravio, por cuanto dice que no alcanza la cosa material juzgada, pretendiendo argumentar lo que no hizo el inferior, extralimitando su interpretación, transgrediendo el principio de congruencia y el principio de resolver el punto en concreto. iii. Indica que denunció valoración defectuosa de la prueba, precisando como tal que no se habría valorado la Sentencia N° 01/2014 de 30 de diciembre, que hubiera sido emitida dentro de un proceso contencioso administrativo por la que se declaró la nulidad del contrato administrativo N° 15/08/2009 que estaba en trámite inconcluso el 2009, por lo que no tendría ningún valor legal y sin embargo sirve como elemento central y probatorio para sentenciarle por el delito de Incumplimiento de deberes y contrato lesivo al Estado, respecto a lo cual el auto de vista habría incurrido en falta de fundamentación y afectación al principio de congruencia, por cuanto expresa que aunque sea anulado en proceso contencioso no es óbice legal la adecuación de la conducta al hecho típico, antijurídico, cuando dicho contrato y de acuerdo a la sentencia estableció que el contrato ya era ineficaz.

#### II.2. Del recurso de casación de Alfredo Alanes Chávez.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido hace una pobre fundamentación, y que es contraria al A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, señalando: i. Que al resolver la excepción de cosa juzgada, no se habría señalado por qué razón tiene validez un contrato declarado nulo en un proceso civil, si la nulidad significa que no nació a la vida jurídica el contrato celebrado, indicando que, como no existe un contrato como puede existir el delito como tal. ii. Por otro lado indica, que sobre el segundo punto apelado no se habría respondido de manera fundamentada, como es que se configuró el delito de Contratos Lesivos al Estado siendo que a su criterio no existirían los elementos del referido tipo penal, y que jamás fue juzgado bajo las garantías establecidas en el art. 6 del C.P.P.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 12 y 17 de abril de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 20 y 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del C.P.P., teniendo en cuenta que 14 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad:

#### IV.1. Del recurso de casación de Antonio Aguilera Roca.

Respecto a los demás requisitos se advierte que el recurrente denuncia falta de fundamentación o respuesta insuficiente respecto a los agravios de apelación referidos a la ausencia de fecha de la dictación de la sentencia (i) y de defectuosa valoración de la prueba (iii) consistente en la sentencia emitida en proceso contencioso administrativo, a cuyo efecto asevera que el tribunal de apelación contradujo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, que habría establecido que las causas sometidas a conocimiento de las autoridades judiciales en que se denuncie defectos de sentencia con el propósito de lograr su revisión, deben dar estricta aplicación al art. 124 del C.P.P.; es decir, el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, explicación que no obstante ser sucinta es suficiente a efectos de analizar el fondo de los motivos referidos, resultando admisibles.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de que la excepción de cosa juzgada hubiera sido resuelta sin una debida fundamentación (ii); al respecto si el recurrente pretende que este tribunal efectúe un control sobre las decisiones emitidas por el tribunal de apelación, con relación a la excepción de cosa juzgada presentada y resuelta por el tribunal de mérito, es preciso recordar que, dicha decisión no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del C.P.P., sólo tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria; habida cuenta, que la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales, aun denuncien la vulneración de derechos y garantías como en el caso de autos; en consecuencia, el motivo en examen deviene en inadmisibile.

Por último, el A.S. N° 349/2006 de 28 de agosto tan solo citado en casación, sin la debida explicación de la presunta contradicción con el auto de vista recurrido, no será considerado en la resolución de fondo precisamente por la ausencia de una explicación mínima de los aspectos contradictorios, en claro incumplimiento de la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del C.P.P., al recurrente.

#### IV.2. Del recurso de casación de Alfredo Alanes Chávez.

Se observa que el recurrente, en su primera parte (i) denuncia también falta de fundamentación del auto de vista al resolver la excepción de cosa juzgada, porque a su criterio no se habría explicado por qué se hace valer un contrato que fue declarado nulo en un proceso civil, aspecto que a su criterio sería contrario al A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo; al respecto conforme ya se refirió en el análisis del segundo punto del primer recurso de casación analizado, las excepciones e incidentes solo son recurribles vía apelación incidental, cuya resolución ya no tiene recurso ulterior en la vía ordinaria, puesto que el recurso de casación está delimitado para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales, aun denuncien la vulneración de derechos y garantías como en el caso de autos; en consecuencia, el motivo en examen deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo punto (ii), se tiene que el recurrente de manera muy confusa denuncia que se debe verificar si es que existen los elementos constitutivos del tipo penal, y que su persona jamás fue juzgada bajo las garantías establecidas en el art. 6 del C.P.P., que se le habría declarado culpable porque al acusador se le ocurrió acusarle por ese delito; al efecto el recurrente no cumple con la carga procesal de citar precedente contradictorio, en consecuencia menos señala alguna contradicción entre la resolución recurrida de casación y algún precedente, omisión que determina que este motivo resulte inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Antonio Aguilera Roca, únicamente los puntos i y iii descritos en el apartado II.1 de este auto supremo; e, INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alfredo Alanes Chávez. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



529

**Ministerio Público y otra c/ Elvira Figueroa Cazón**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, cursante de fs. 404 a 413 vta., María del Carmen Fernández Artunduaga, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 06/2017 de 17 de febrero, de fs. 397 a 401 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Elvira Figueroa Cazón, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 38/2012 de 16 de octubre (fs. 260 a 263), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Elvira Figueroa Cazón, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198-199 y 203 del Cód. Pen., disponiendo el cese de toda medida cautelar personal que se hubiere impuesto en su contra.

b) Contra la referida sentencia, la acusadora particular María del Carmen Fernández Artunduaga (fs. 269 a 279 vta.), y el Ministerio Público (fs. 282 a 285 vta.); respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 13/2015 de 09 de septiembre (fs. 326 a 329 vta.), y complementado mediante Auto N° 01/2015 de 28 de septiembre (fs. 332), que fueron dejados sin efecto mediante A.S. N° 337/2016-RRC de 21 de abril (fs. 386 a 390); en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 06/2017 de 17 de febrero que declaró sin lugar los recursos de apelación planteados; en consecuencia, confirmó totalmente la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de abril de 2017 (fs. 402), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Previa mención de los arts. 15-II, 22, 110-I, II, 115-I, II de la C.P.E., arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 24, 25-I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y arts. 13, 173, 124, 370-1), 4) y 5) y 413 del Cód. Pdto. Pen., que habrían sido incumplidos por el tribunal de alzada, la recurrente denuncia que el auto de vista impugnado al declarar sin lugar el recurso interpuesto por su persona violentó el debido proceso, puesto que, incurrió en falta de fundamentación respecto a sus denuncias concernientes a que la Sentencia incurrió en: errónea aplicación de la ley sustantiva penal, que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, errada valoración de las pruebas y falta de fundamentación, defectos contenidos en los incs. 1), 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, el tribunal de mérito en base a elementos de prueba inexistentes habría emitido sentencia absolutoria; no obstante, no habría sido considerado por el tribunal de alzada. Además refiere, que también denunció: la falta de determinación circunstanciada defecto del art. 370-3), por inobservancia del art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., ya que no existiría un relato de los hechos debidamente circunstanciados; y, la vulneración de la garantía del debido proceso por inexistencia de fundamentación en la Sentencia en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que constituiría defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, asevera la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sin embargo, la sentencia se habría limitado a describir la prueba testifical, pericial y documental, no consignando el iter lógico que determinó la decisión de absolución. Al respecto invoca las SS.CC. Nos. "157/01-R", "0634/06-CA", "1056/06-R", "207/04", "0146/2006-R" y "1369/2002" y los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007 y 635 de 20 de octubre de 2004.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales

o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al único motivo, en el que reclama, que el auto de vista recurrido al declarar sin lugar el recurso interpuesto por su persona violentó el debido proceso, puesto que, incurrió en falta de fundamentación respecto a sus denuncias concernientes a que la sentencia incidió en: errónea aplicación de la ley sustantiva penal, que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, la errada valoración de las pruebas, la falta de fundamentación; además, de la falta de determinación circunstanciada defecto del art. 370-3), por inobservancia del art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., y, la vulneración de la garantía del debido proceso por inexistencia de fundamentación en la sentencia, lo que constituiría defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007 y 635 de 20 de octubre de 2004; empero, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los autos supremos, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

También invocó las SS.CC. Nos. "157/01-R", "0634/06-CA; 1056/06-R", "207/04", "0146/2006-R" y "1369/2002"; empero, corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos en materia penal donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley en la interposición del recurso de casación.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, respecto a sus denuncias concernientes a que la sentencia incidió en: errónea aplicación de la ley sustantiva penal, que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, errada valoración de las pruebas, falta de fundamentación; además, de la falta de determinación circunstanciada defecto del art. 370-3), por inobservancia del art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen., y, la vulneración de la garantía del debido proceso por inexistencia de fundamentación), omisión de fundamentación que vulneraría su derecho al (debido proceso), resultándole como resultado dañoso la declaración sin lugar de su recurso de apelación. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió mínimamente con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Del Carmen Fernández Artunduaga, de fs. 404 a 413 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



530

**Ministerio Público c/ James Michael Zambrana Aramayo**

**Abuso sexual**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 184 a 194 vta., James Michael Zambrana Aramayo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 101/2017 de 20 de abril, de fs. 137 a 142, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-d) ambos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:



a) Por Sentencia N° 038/2016 de 24 de octubre (fs. 93 a 105 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a James Michael Zambrana Aramayo, autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de privación de libertad, más el pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado James Michael Zambrana Aramayo (fs. 111 a 119), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 101/2017 de 20 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de abril de 2017 (fs. 143 vta.), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista impugnado y el 02 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que el tribunal de alzada, concluyó de manera totalmente subjetiva y contradictoria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo invocado como precedente, al señalar que la sentencia recurrida no vulneró la sana crítica y que la valoración probatoria sería la correcta; sin observar que el tribunal de sentencia dio por probado que la víctima se encontraba en situación de vulnerabilidad, porque estaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, en virtud a que habría consumido dos shots de whisky, sin considerar que tal afirmación no estaba respaldada por prueba de alcoholemia o examen de laboratorio alguno, extremo que de manera evidente vulnera el elemento ciencia como regla integrante de la sana crítica.

Refiere que el precedente invocado, determinó que al momento de la valoración probatoria existe una violación a la sana crítica, cuando la sentencia se basa en un hecho no cierto o que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia y la experiencia común. Contrario al precedente, el tribunal de alzada no consideró que el imputado reclamó la violación de la experiencia como elemento integrante de la sana crítica, porque el Tribunal de Sentencia dio por probada la supuesta ingesta de alcohol de la víctima solamente con su testimonio, sin ningún otro elemento que corrobore tal extremo.

2) Señala también que en su apelación restringida denunció: a) Que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba; b) Se basó en un hecho no acreditado; y, c) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; motivos que fueron declarados improcedentes por el tribunal de alzada, bajo los siguientes argumentos: i) Que en la generalidad de los hechos de agresión sexual –salvo excepciones- no existen testigos de donde resulta por demás complejo y hasta imposible en términos probatorios, acreditar la responsabilidad de los acusados a través de ese medio probatorio y que por ello resulta de vital importancia el testimonio de la propia víctima, que constituye elemento probatorio central en autos y merece fe y valor probatorio pleno, más aún si dicho testimonio pasó el filtro del contrainterrogatorio de la defensa y fue sometido a peritaje de credibilidad; ii) Que respecto al cuestionamiento de la ciencia en cuanto a la inexistencia de un peritaje que acredite la existencia de alcohol en la sangre de la víctima, el tribunal de alzada refirió que el propio apelante alegó que ciertamente no es la única forma de demostrar tal extremo y en casos extraordinarios debía recurrirse cuando menos a declaraciones testificales y que el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo cuestionado tiene relación expresa con las reglas del recto entendimiento humano. Cometiendo así errores flagrantes, ya que el tribunal de alzada confunde y no da respuesta a los cuestionamientos de la apelación restringida generando una evidente incongruencia entre lo pedido y lo solicitado, generándose un defecto absoluto al tenor del inc. 3) del art. 169 del C.P.P., por violación de derechos y garantías constitucionales como es el debido proceso reconocido por los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente, así como la tutela judicial efectiva reconocida por el art. 115-I de la C.P.E. Invoca el A.S. N° 396/2014-RRC.

3) También denuncia la infracción del derecho al debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el mismo art. 115-I de la citada C.P.E., argumentando que el tribunal de alzada incurre en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme lo establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; señala que a diferencia del anterior defecto absoluto, si bien el tribunal hizo referencia a uno de los aspectos de su apelación restringida omitió fundamentar su decisión, ya que no expresó los motivos y las razones por las que decidió declarar improcedente su pretensión, por qué consideró que en la sentencia no se vulneró el elemento ciencia como criterio integrante de la sana crítica, ni por qué el iter lógico de la sentencia cumplió con dicho elemento, así como por qué afirmó que la sentencia está bien fundamentada.

Invoca el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero, referido a la fundamentación de los autos de vista.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada

por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del C.P.P.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 24 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 02 de mayo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, descontando el feriado nacional de 01 de mayo, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del C.P.P.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente como primer motivo, arguye contradicción del auto de vista impugnado con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, al afirmar que la sentencia apelada no vulneró la sana crítica, pese a que asumió que la víctima se encontraba en estado de vulnerabilidad, por haber consumido dos shots de whisky, sin estar respaldada esa afirmación con prueba de alcoholemia o de algún examen de laboratorio. Al respecto, se advierte que el recurrente cumple con la exigencia prevista en el art. 416 del C.P.P., al invocar el precedente contradictorio y señalar su contradicción con el auto impugnado en términos precisos por lo que corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

En un segundo motivo, el recurrente previamente desglosa los agravios reclamados en su apelación restringida y concluye denunciando que el auto de vista incurrió en violación al debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución debidamente fundamentada y derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos por los arts. 115-I y II y 117-I de la C.P.E., argumentando que el tribunal de alzada confundió los agravios de su apelación restringida y jamás dio respuesta concreta a dichos cuestionamientos, pues en vez de referirse a la inexistencia del estudio científico para determinar si la víctima consumió alcohol o no, se manifestó señalando que no es necesario tener testigos u otros elementos de prueba, que confirmen la declaración de la víctima en los delitos de agresión sexual, generando así incongruencia omisiva y un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del C.P.P. Al respecto, si bien el recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 396/2014-RRC, se verifica que declaró infundado el recurso de casación, por lo que no puede ser considerado como precedente a los fines de efectuar la labor de contraste encomendado por ley; empero, el recurrente denuncia la violación de derechos y garantías así como la existencia de defectos absolutos, proveyendo los antecedentes de hecho generadores del recurso (falta de pronunciamiento a los motivos de su apelación restringida) precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, con motivación congruente y a la tutela judicial efectiva), causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento); consiguientemente, ante concurrencia de los presupuestos de flexibilización, se apertura el análisis de fondo que presenta reclamo.

Como tercer motivo, el recurrente denuncia defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de fundamentación, ya que el tribunal de alzada jamás explicó por qué consideraba que en la sentencia no se vulneró el elemento ciencia, como criterio integrante de la sana crítica y en consecuencia declaró la improcedencia del primer motivo de su apelación restringida, sin explicar ni dar a conocer las razones de su decisión, incurriendo en un evidente defecto de fundamentación según sostiene el imputado. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero y arguye que el auto de vista incurre en contradicción con el precedente, ya que no expresó los motivos por los cuales negó su solicitud, incurriendo en una fundamentación inespecífica, nada clara e incompleta, haciendo sólo mención de sus requerimientos, sin verter criterios jurídicos ni fácticos por los que declaró la improcedencia; consecuentemente, el presente motivo también deviene en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por James Michael Zambrana Aramayo, de fs. 184 a 194 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



531

**Henry Villa Gutiérrez y otra c/ Estela Calderón Flores y otra**  
**Apropiación indebida y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, cursante de fs. 252 a 255, Irene Flores Zanga de Calderón y Estela Calderón Flores, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 17/2017 de 24 de marzo, de fs. 239 a 243 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Henry Villa Gutiérrez y Noemy Rocío Crespo Mercado contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2015 de 01 de octubre (fs. 168 a 172 vta.), el Juez 1° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Irene Flores de Calderón, culpable de la comisión del delito de abuso de confianza y absuelta del delito de apropiación indebida; y, a Estela Calderón Flores, autora y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo a la primera la sanción de dos años de reclusión y a la segunda la pena de tres años de reclusión, siendo ambas sancionadas con el pago de costas, daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, las imputadas Irene Flores Zanga y Estela Calderón Flores (fs. 189 a 191 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 24 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de abril del 2017 (fs. 245), fueron notificadas las recurrentes con el referido auto de vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Las recurrentes haciendo referencia a que la sentencia se había basado en hechos inexistentes como supuestos incidentes y excepciones de actividad procesal defectuosa, objeción de querrela y excepción de prejudicialidad, presuntamente interpuestos por la parte acusada, asumiendo su conducta de éstas como delictiva: "como si las mismas hubieran ejercido su derecho constitucional fallidamente" (sic), dejándolas en indefensión y violentando su derecho constitucional a la defensa irrestricta y al debido proceso, refieren que en apelación restringida denunciaron errónea valoración de la prueba, porque el juez de sentencia en la fundamentación jurídica se habría referido a los tipos penales acusados, sin señalar que demostraba cada prueba y cómo se adecuaban a la tipología correspondiente, limitándose a enunciarla, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en los defectos de sentencia previstos por los incs. 3) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denuncia de irregularidades que habían sido ignoradas por el tribunal de apelación, vulnerando las normas referidas en su recurso de apelación y violentando los derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 117-II, 115-II y 180-II de la C.P.E., como el debido proceso y acceso a una justicia ecuaníme. Citan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 214/2007 de 28 de marzo, 065/2012-RA de 19 de abril, 073/2013-RA de 19 de marzo, 215/2013 de 12 de junio y 724/2004 de 26 de noviembre.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 11 de abril del 2017, fueron notificadas las recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a que el 14 de abril fue declarado feriado nacional con suspensión de actividades laborales, por la festividad de semana santa.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, las recurrentes después de hacer una remembranza de los supuestos defectos denunciados en apelación restringida, alegan que el tribunal de apelación había ignorado dichas irregularidades, vulnerando las normas que fueron identificadas en apelación restringida y violentando sus derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115-II, 180-II de la C.P.E., restringiendo el acceso a una justicia ecuánime y el derecho al debido proceso tutelado por el art. 117-II de la C.P.E. Motivo en el que si bien invocaron precedentes contradictorios, se limitaron a citarlos sin expresar en qué consiste la supuesta contradicción entre éstos y la resolución impugnada, incumpliendo con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo, se evidencia que las recurrentes alegan la violación de derechos y garantías constitucionales (acceso a la justicia y debido proceso), identificando de manera clara y precisa los antecedentes generadores del hecho, pues señalan que las irregularidades de la Sentencia denunciadas en apelación con base al art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., fueron ignoradas por el tribunal de apelación, en afectación a sus derechos y garantías también identificados, generando como resultado dañoso la inobservancia de normas obligatorias; en cuyo mérito, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización corresponde en el fondo verificarse si evidentemente el tribunal de alzada ignoró los reclamos alegados en apelación, este es incongruencia omisiva en la emisión del auto de vista impugnado, al denunciarse en el contexto del recurso de casación sujeto a análisis, la omisión de un deber atribuido al tribunal de alzada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Irene Flores Zanga y Estela Calderón Flores, de fs. 252 a 255; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 532

**Ministerio Público c/ Bernardino Aranibar Andrade**  
**Violación de niño, niña o adolescente y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril del 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., Bernardino Aranibar Andrade, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, de fs. 283 a 290 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente agravada y tentativa de violación, previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 310-2), 3) y 7) y art. 8 con relación al art. 308 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2014 de 06 de junio (fs. 188 a 194 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Bernardino Aranibar Andrade, autor y culpable de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y violación de mayor en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 308 con relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

a) Contra la mencionada sentencia, el imputado Bernardino Aranibar Andrade (fs. 201 a 205), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

b) Por diligencia de 19 de abril de 2017 (fs. 291), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Haciendo referencia a los motivos de su apelación restringida, el recurrente alega que en aplicación del art. 104 del Cód. Pdto. Pen., solicitó la suspensión de la audiencia para que su defensa asuma conocimiento de la causa; sin embargo, el tribunal de juicio hubiese otorgado tan sólo 20 minutos para ello y al respecto el tribunal de apelación hubiese señalado que se debió plantear recurso de reposición o pedir un plazo mayor al otorgado, sin considerar que así lo hizo y su peticorio fue negado, incumpléndose con ello lo establecido en la ley adjetiva penal con relación a los arts. 115-I y II, 116, y 119-I y II de la C.P.E., y el entendimiento establecido en la S.C. N° 942/2013 de 24 de junio. También se alega que el juicio oral se hubiera llevado a cabo en base a dos acusaciones que se hubieran acumulado (conexitud) aspecto no correcto de acuerdo al art. 67 de la Ley Adjetiva Penal, ya que los hechos acusados hubieran supuestamente producido en distintos lugares y tiempos, vulnerándose el debido proceso y por ende infracción al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., así como Convenciones y Tratados Internacionales, el derecho a la defensa, Pacto de San José de Costa Rica.

2) Denuncia que no sería evidente que las suspensiones de la audiencia hayan sido atribuibles a su persona, pues en todo caso estas fueron a causa de la inasistencia de los representantes del Ministerio Público o en su caso como parte acusadora no hubiese proveído las notificaciones al Director del Penal de San Sebastián a objeto de que se le conduzca al juicio oral, por lo que, el Tribunal de Sentencia como el de alzada no hubieran efectuado una adecuada compulsa de las actas de suspensión de audiencias, faltando a la verdad, correspondiendo la anulación de la referida resolución.

3) Alega que el Código de Procedimiento Penal, establece que la errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuando la autoridad judicial aplica la norma de manera errona, por lo que, citando a las SS.CC. Nos. 727/2003 y 1075/2003, señala que esta errónea aplicación se da por: a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), y; b) Errónea concreción del marco penal (S.C. N° 1075/2003); c) Errónea fijación judicial de la pena. Al respecto al haber sido acusado por dos hechos distintos tanto en lugar como en tiempos, en la determinación de la pena no se hubiese considerado la correcta aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto, más cuando al respecto el tribunal de alzada no se hubiese pronunciado de forma motivada y debidamente fundamentada sobre las dos acusaciones distintas así como a las atenuantes y agravantes, pues no se consideró que se trata de un primer delito, su grado de instrucción, pero sobre todo que en todo momento demostró su inocencia, invoca el A.S. N° 110 de 22 de abril de 2013.

4) Respecto de la fundamentación de la sentencia, señala que en esta se hubiera establecido la existencia del hecho y la participación del imputado, sin embargo, no se fundamenta como, cuando por qué o quienes hubieran incurrido en el ilícito, es más alega que la víctima

hubiese indicado que fue abusada en reiteradas ocasiones, siendo la primera en la fiesta donde su tía le habría llevado -sin explicar fecha y hora del supuesto hecho- razón por la cual el certificado médico forense establece himen con desgarro antiguo; al respecto, el tribunal pasaría por alto estos hechos desfilados en audiencia de juicio oral careciendo de debida fundamentación, que es una característica del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales, además de las SS.CC. Nos. 261/13 de 19 de diciembre de 2013 y 017/15 de 16 de enero de 2015, incumpliendo lo establecido en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente bajo el acápite "admisibilidad del recurso", el imputado alega que la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que ante la denuncia de defectos absolutos lo que corresponde es admitir el recurso sin necesidad de la invocación de precedentes contradictorios. Sin embargo, pese a ello procede a citar los siguientes AA.SS. Nos. 431 de 23 de noviembre de 1994, 491 de 19 de octubre de 1995, 432 de 04 de octubre de 1995, 219 de 28 de junio de 2006, 535 de 29 de diciembre de 2006, 311 de "218" de mayo de 2014, 303 de 18 de mayo de 2014 y las SS.CC. Nos. 261/13-R de 19 de diciembre y 017/15 de 16 de enero de 2015.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 19 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad, previo a ingresar a su análisis corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó; sin embargo, al respecto se tiene que el recurrente en la formulación de su recurso en el acápite titulado "Admisibilidad del recurso" se limitó a efectuar una simple cita de los autos supremos sin efectuar el contraste preciso de estos con el auto de vista impugnado, imposibilitando establecer cuáles serían las contradicciones que se pretende sean resueltos en el fondo, omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal.

Asimismo de manera específica se observa los siguientes defectos incurridos en la formulación del recurso, lo que lleva a su inadmisibilidad:

Respecto al primer motivo en el que el recurrente alega que el tribunal de juicio no le otorgó el tiempo suficiente para que su defensa asuma conocimiento de la causa y que al respecto el tribunal de apelación hubiese señalado que se debió plantear recurso de reposición o pedir un plazo mayor al otorgado, sin considerar que así lo hizo y su petitorio fue negado, incumpléndose con ello lo establecido en la ley adjetiva penal con relación a los arts. 115-I y II, 116, y 119-I y II de la C.P.E., y el entendimiento establecido en la S.C. N° 942/2013 de 24 de junio. Así también alega que el juicio oral se hubiera llevado a cabo en base a dos acusaciones que se hubieran acumulado (conexitud) aspecto no correcto de acuerdo al art. 67 de la Ley Adjetiva Penal, ya que los hechos acusados hubieran sido en distintos lugares y tiempos, vulnerándose el debido proceso y por ende infracción al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., así como Convenciones, Tratados Internacionales, el derecho a la defensa y Pacto de San José de Costa Rica.

Al respecto como se señaló supra, en la formulación del recurso el imputado no efectuó el contraste específico de ningún precedente con relación al presente agravio, limitándose en todo caso a realizar una pequeña referencia al argumento presuntamente vulneratorio, incumpliendo lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, como se dijo antes no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso o la presunta concurrencia de defectos absolutos como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de la presente resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de citar al debido proceso y vulneración de Tratados y Convenios Internacionales, no efectúa mayor argumentación al no señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el agravio resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo en el que denuncia que no sería evidente que las suspensiones de las audiencias hayan sido atribuibles a su persona, pues en todo caso estas fueron a causa de la inasistencia de los representantes del Ministerio Público o en su caso como parte acusadora no hubiese proveído las notificaciones al Director del Penal de San Sebastián a objeto de que se le conduzca al juicio oral, por lo que, el Tribunal de Sentencia como el de alzada no hubieran efectuado una adecuada compulsas de las actas de suspensión de audiencias faltando a la verdad, correspondiendo su anulación.

Al igual que en el primer agravio, el recurrente omite contrastar su denuncia con algún precedente contradictorio incumpliendo el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pero además su argumento resulta genérico al no establecer el por qué la conclusión asumida por el tribunal de alzada le provocaría perjuicio o cual su pretensión jurídica, no siendo suficiente alegar que corresponda la anulación de la resolución impugnada.

Con relación al tercer motivo en el que el recurrente denuncia que en la fijación de la pena no se hubiera considerado la correcta aplicación de los art. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto, más cuando al respecto el tribunal de alzada no se



hubiese pronunciado de manera motivada sobre dichos temas así como a la denuncia de dos acusaciones distintas, invocando el A.S. N° 110 de 22 de abril de 2013.

Al respecto se tiene que si bien el recurrente invoca el A.S. N° 110/2013 -como precedente contradictorio-, éste se limita a efectuar una simple transcripción de parte de la referida resolución, cuando lo correcto es citar con precisión los argumentos presuntamente contradictorios del auto de vista del cual se recurre, contrastando con la doctrina legal aplicable del precedente que presuntamente se contradice, resultando un requisito mínimo para que este tribunal ingrese a efectuar su labor nomofiláctica o unificadora de jurisprudencia. Asimismo como se desarrolló en el primer motivo no resulta suficiente alegar la presunta concurrencia de defecto absoluto para ingresar a analizar vía flexibilización las denuncias traídas en casación, sino que, mínimamente se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la parte final del acápite tercero de la presente resolución.

Finalmente respecto del cuarto motivo en el que se denuncia la defectuosa fundamentación de la Sentencia, al no establecer como, cuando por qué o quienes hubieran incurrido en el ilícito, incumplándose lo establecido en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto como se desarrolló a tiempo de iniciar la consideración de los requisitos de admisibilidad, se dejó establecido que en esta etapa se verifica la legalidad del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; sin embargo, de la revisión del presente agravio se establece que este va contra la sentencia, pretendiendo el recurrente que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los argumentos del tribunal de alzada que se considerara atentatorios a sus derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del presente agravio, mediante recurso de casación.

Finalmente en cuanto a la cita de sentencias constitucionales, se deja establecido que estas no se constituyen en precedentes contradictorios dentro de un recurso de casación, al no estar dentro del catálogo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., es decir, autos de vistas emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o autos supremos dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bernardino Aranibar Andrade, de fs. 298 a 300 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



533

**Ministerio Público c/ Ángel Patiño Quiroz y otra**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, cursante de fs. 178 a 180, Ángel Patiño Quiroz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 02 de septiembre de 2016, de fs. 167 a 172, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Josefina Ayala Prado y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/2014 de 26 de septiembre (fs. 130 a 135), el Juez 4° de Partido Mixto y de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ángel Patiño Quiroz y Josefina Ayala Prado, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo al primero la

pena de diez años y a la segunda de doce años de presidio, más ciento cincuenta días multa a razón de Bs 2.- por día, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, Josefina Ayala Prado (fs. 137 a 138), que fue desistido (fs. 163) y Ángel Patiño Quiroz (fs. 141 a 146 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 02 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de abril de 2017 (fs. 176), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente refiriéndose a lo que se entiende por recurso de casación y su admisibilidad citó de los AA.SS. Nos. 401 de 18 de agosto de 2003, 101 de 1 de abril de 2005 y la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre, para luego alegar que el auto de vista impugnado no corrigió los defectos inmersos en la sentencia, aduciendo que formuló como puntos apelados: i) El defecto de sentencia por insuficiente o inexistente fundamentación, [art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.], debido a que considera que el juez de mérito no describió su declaración menos de los testigos de descargo; es decir, no otorga valor alguno a la prueba judicializada en juicio y si otorgó valor a la prueba del Ministerio Público; ii) Falta de fundamentación probatoria intelectual, al no haber otorgado valor a cada uno de los elementos de prueba ofrecidos de su parte con aplicación de las reglas de la sana crítica en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., observando que no contiene una relación de los hechos históricos; y, iii) La sentencia no individualiza suficientemente la participación de los imputados [art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen.], siendo sentenciado por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, tampoco se señaló el grado de participación de los acusados, cuando lo correcto era determinar el grado de su participación y posteriormente la responsabilidad penal, cuya exigencia se encontraría reglada en el A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006, afirmando que la demostración de la conducta de una persona agrupa los suficientes elementos constitutivos del tipo penal para ser considerada participe de un hecho delictivo y debe tratarse de manera particularizada a cada procesado, aspecto que advierte tampoco fue subsanado por el tribunal de apelación.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado no corrigió los defectos de la sentencia denunciados en apelación, referidos a que la sentencia: i) Muestra insuficiente o inexistente fundamentación, [art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.], ii) Falta de fundamentación probatoria intelectual en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., extrañando la relación de los hechos históricos; y, iii) Que no individualizó la participación de los imputados [art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen.], argumentos que denotan una denuncia genérica que no permite identificar el defecto del pronunciamiento impugnado, debido a que la parte recurrente se limita a afirmar que el auto de vista no corrigió los defectos de sentencia denunciados en apelación restringida sin aludir a argumento alguno del mismo; por lo que no existe explicación de la posible contradicción en la que habría incurrido la resolución de alzada en contrastación con algún precedente contradictorio, los que no fueron siquiera citados a tiempo de describir los defectos de los incs. i) y ii); y, en el caso del inc. iii), habiendo citado el A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006 no expuso las razones por las que considera que la Resolución cuestionada habría contrariado el referido precedente, habiéndose limitado a aseverar que la acción penal es *intuitu personae* y que el auto de vista recurrido no subsanó dicha omisión, lo que de ninguna forma constituye una clara y precisa explicación de la supuesta contradicción, puesto que el recurrente omitió cumplir con la carga procesal exigida en casación, de explicar la contradicción del precedente invocado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Los AA.SS. Nos. 01 de 18 de agosto de 2003 y 101 de 01 de abril de 2005, no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo en razón a que el recurrente simplemente los citó a efectos de referirse al recurso de casación y su admisibilidad.

Con referencia a la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por Ángel Patiño Quiroz, de fs. 178 a 180.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



**534**

**Ministerio Público y otros c/ Mario Ajata Avircata**  
**Estelionato**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2009, cursante de fs. 491 a 494, Mario Ajata Avircata interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 732/09 de 09 de noviembre de 2009, de fs. 473 a 474 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera

de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramona Ricarda Mamani de Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2009 de 20 de agosto (fs. 421 a 426), el Tribunal de Sentencia N° 1 de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Mario Ajata Avircata, autor de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago del daño civil y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mario Ajata Avircata, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 456 a 458 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 732/09 de 09 de noviembre de 2009, que confirmó la sentencia apelada, siendo declarado inadmisibles el recurso de casación presentado por el imputado mediante A.S. N° 248/2013 de 05 de julio (fs. 838 a 840 vta.), pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, que fue anulado por la S.C. Plurinacional N° 0830/2014 de 30 de abril (fs. 1012 a 1023), disponiendo que previamente el Tribunal de Sentencia N° 1 se pronuncie sobre la extinción de la acción penal; a cuyo efecto, el citado tribunal por Resolución N° 64/2016 de 09 de agosto (fs. 1145 a 1147), declaró improbadamente y rechazó la excepción de extinción por prescripción de la acción intentada por el acusado.

c) Por diligencia de 24 de noviembre de 2009 (fs. 475), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que en la parte considerativa del auto de vista impugnado, se reconoce la preclusión de los términos procedimentales en materia penal, que ha impedido la valoración de la prueba que sustenta su inocencia y demuestra la falta de prueba en la comisión del ilícito indilgado, sustentando la preclusión de la misma al no haber sido presentada oportunamente; empero aduce que no se le puede imponer una pena sin haber sido considerado, valorado y escuchado de forma oportuna de acuerdo al art. 8 del Pacto de San José, afirmando que en su caso no hubo un juicio justo ni término razonable, puesto que, hasta la fecha transcurrieron más de tres años sin que exista juicio terminado y pasado en autoridad de cosa juzgada, añadiendo que al momento del cumplimiento del documento privado de transferencia en favor de Juana Apaza Arpazi no existía anotación preventiva, gravamen u objeción alguna a este acto y que como corolario de esas irregularidades procesales, el tribunal de alzada no habría cumplido con el art. 15 de la L.O.J., referido al saneamiento procesal con la finalidad de otorgar a las partes la posibilidad de actuar con absoluta imparcialidad, que no implique retardación de justicia.

Es así que respecto a los tres trámites civiles, los identifica como precedentes contradictorios, cuestionando en el caso de autos la personería de la víctima y que se otorgó un valor distinto a la prueba en forma contraria a las reglas de la sana crítica, llevándose el trámite sin seguir el procedimiento, ya que la acusación fiscal fue realizada sin que haya cursado previamente el informe conclusivo del investigador en vulneración al debido proceso causando que estos precedentes no pudieran ser oportunamente demostrados habiéndole causado indefensión, por cuanto, los hechos fácticos denunciados no serían verdaderos y que la resolución del Tribunal de Sentencia es contraria a la jurisprudencia sobre los ilícitos juzgados que en el presente caso se permitió la investigación, preparación de juicio y la acusación fiscal en base a prueba ilegal y parcializada, sin que la víctima haya acreditado esa condición, además de la existencia de tres procesos civiles que debieron causar la paralización del proceso penal hasta que sean resueltos.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 24 de noviembre de 2009, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, teniendo en cuenta que si bien se efectuó dicho análisis por la Sala Penal Liquidadora por A.S. N° 248/2013 de 05 de julio, este fallo fue anulado por la S.C. Plurinacional N° 0830/2014 de 30 de abril.

En ese ámbito, se observa que el recurrente con una carente técnica recursiva, de forma confusa arguye que el auto de vista impugnado, reconoce la preclusión de los términos para la valoración de la prueba de su inocencia, en razón a que no fue presentada oportunamente; cuestionando que no puede ser condenado sin haber sido considerado, valorado y escuchado, afirmando que no hubo un juicio justo menos terminó razonable ya que aún no existe autoridad de cosa juzgada, aduciendo además la presencia de aspectos irregulares sobre ciertos hechos fácticos respecto a los cuales el Tribunal de apelación inobservó el art. 15 de la anterior L.O.J., para el saneamiento procesal que no implique retardación de justicia; sobre estos planteamientos, se desprende que el recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios en relación al auto de vista impugnado, entendiéndose como precedentes a los fallos pronunciados por otras Salas Penales de los Tribunales Departamentales o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, al no haber efectuado esta tarea, menos explicó de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, cuál la contradicción existente en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el recurrente aduce que se le habría vulnerado los derechos al debido proceso y defensa, pero hace referencia a trámites desarrollados ante el Tribunal de Sentencia, sin precisar el modo con el cual el auto de vista ahora recurrido los infringió; por lo que, omitió por ende explicar la trascendencia de la supuesta vulneración con el fallo impugnado para su respectiva constatación, lo que supone la

inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, lo que imposibilita la admisión del recurso, aun acudiendo a estos criterios.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Ajata Avircata de fs. 491 a 494.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



535

**Ministerio Público y otra c/ Francisco Mamani Cortez**

**Uso instrumento falsificado**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril 2017, cursante de fs. 219-220 vta., Petra Ayala Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 16/2017 de 21 de marzo, de fs. 191 a 200 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Francisco Mamani Cortez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 22 de junio (fs. 97 a 106 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Francisco Mamani Cortez autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y cuatro meses de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Francisco Mamani Cortez (fs. 142 a 156), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 16/2017 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvió y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2017 (fs. 201), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia que el auto de vista recurrido, contiene una fundamentación contradictoria y altamente confusa, con razonamiento doctrinales no aplicables al recurso de apelación restringida que interpuso el imputado, pues de la resolución impugnada se advertiría que se hace alusión a una menor de nombre Maribel Huallata, a la cual se la condenó con una pena de 20 años de presidio, persona que no es parte del proceso, aspecto que por la delicadeza del caso no puede ser pasada por alto, considerando que el objeto de la Litis es únicamente contra Francisco Mamani Condori; por lo que invocando el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007 (referido a la falta de fundamentación), alega que la contradicción radica en que el tribunal de alzada en la emisión de la resolución impugnada efectuó una reflexión jurídica válida a tiempo de disponer la anulación de la sentencia, pues no existiría una motivación respecto de la decisión asumida, resultando por el contrario una copia fiel del recurso de apelación interpuesto por el acusado. Asimismo, invoca el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006 señalando que el Tribunal de Sentencia si hubiese efectuado una valoración adecuada de las pruebas MP-D-5; AM-D-3 y AM-D-14.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 10 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que la recurrente denuncia, falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido para determinar la anulación de la sentencia pues, el tribunal de alzada se hubiese limitado a reiterar los argumentos de la apelación restringida opuesta por la parte contraria, además de citar a personas que no fueron parte del proceso, invocando al respecto como precedente contradictorio el A.S N° 437 de 24 de agosto de 2007; señalando como contradicción que el referido precedente habría establecido que toda resolución debe ser emitida debidamente motivada y fundamentada, aspecto que se extrañaría en el auto de vista recurrido, por lo que se determina que este tribunal debe ingresar a considerar el fondo del recurso con la finalidad de verificar si el mismo fue emitido debidamente motivado y fundamentado; deviniendo en consecuencia este motivo en admisible.

Respecto del A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, se aclara que no será motivo de contraste en la resolución de fondo en virtud que la parte recurrente se limita a citar y señalar que las pruebas producidas en juicio si fueron correctamente valoradas, pero no expresar de forma clara y precisa cuales los argumentos contrarios en los que hubiese incurrido el Tribunal de alzada respecto de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Petra Ayala Quispe, de fs. 219-220 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norca N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



536

**Ministerio Público y otro c/ Abel Negrete Gustañer**  
**Violación de infante, niño, niña y adolescente**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, cursante de fs. 235 a 240 vta., Abel Negrete Gustañer, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 04 de abril de 2017, de fs. 193-194, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis., del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 24 de octubre (fs. 112 a 121), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Abel Negrete Gustañer, autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis., concordante con el art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Abel Negrete Gustañer (fs. 158 a 159 vta.) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 04 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado en consecuencia confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 05 de abril de 2017 (fs. 195), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente refiere que no existe coherencia entre el acto de violación propiamente dicha y de la supuesta adecuación de su conducta al tipo penal como se demostró en el certificado médico forense que indica que es desgarro antiguo mayor a diez días, cuando era evidente que la supuesta víctima era su mujer y actualmente es su esposa, por lo que, señala que existió el defecto de sentencia contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., aspecto en el que incurrió también en la infracción de los arts. 124 y 395-1) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista porque en el considerando I realizó una valoración defectuosa al no asignar el valor correspondiente al certificado médico forense y solo se limita a decir que la víctima tiene un desgarro antiguo, mayor a diez días, lo que no tiene relación con el delito que se acusa. Así también, señala que el tribunal de alzada incurrió en una interpretación errónea y violación al principio de presunción de verdad porque en su considerando II establece que la psicóloga no actuó de mala fe buscando que mienta la víctima y si lo reclamado por el recurrente no estaba en el acta de registro de juicio, el tribunal de apelación no puede hacer valoración alguna porque dichos aspectos no fueron valorados por los jueces; en ese sentido, refiere que se evidencia la infracción del art. 193 del Cód. N.N.A. Acotando a lo manifestado, afirma que no se desvirtuó las declaraciones realizadas por su esposa en su favor. Finalmente, señala que el auto de vista incurrió en los referidos defectos en vulneración su derecho al debido proceso y vulneración de los arts. 8-2-h) del Pacto de San José de Costa Rica, 14-5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 124, 363 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; en definitiva, señala que el auto de vista carece de fundamentación legal suficiente y congruente que atenta contra la seguridad jurídica, la legítima defensa en juicio, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia y por no haber aplicado el principio de in dubio pro reo.

2) También refiere que se valoró de manera defectuosa la prueba, sin pronunciamiento sobre la totalidad de los medios probatorios como es obligación del juzgador; puesto que, la prueba debe ser valorada íntegramente; siendo que toda la prueba anunciaba que la víctima indicó que el imputado era su marido con el consentimiento de sus padres para convivir, por lo que no existió violación. La valoración fue incompleta porque no tomo en cuenta la totalidad de los medios probatorios respecto de lo analizado; en consecuencia, la Sentencia incurrió en vulneración de los arts. 6, 173, 370-5) y 342 del Cód. Pdto. Pen., e incurrió en infracción de la seguridad jurídica, la legítima defensa y la legítima defensa en juicio; así como la vulneración del derecho al debido proceso debido, porque el auto de vista no valoró suficientemente las pruebas; y más bien, incurrió en errónea aplicación y violación a los principios de presunción de la verdad e infracción del principio de igualdad del debido proceso.



Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los fallos emitidos por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, registrados en el sistema judicial con el número de IANUS 201500653, Bartolomé Alfonso Carrillo Meguez y del Sr. Raúl Vaca Roca con IANUS 201401965, siendo que la misma sala declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los mismos delitos, en los que anuló todos los extremos de las sentencias apeladas, ordenándose la reposición de un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia.

3) La fundamentación del auto de vista es insuficiente y contradictoria en varios sentidos: a) La parte considerativa señala que existió la violación a la menor y contradictoriamente señaló que lo manifestado por los menores tiene que estar corroborado cuando el Código de la Niñez no habla de corroborar sino de desvirtuar; sin embargo, el Tribunal de Sentencia de manera discordante dicta sentencia condenatoria y el auto de vista la confirma; b) No se aplicó correctamente el in dubio pro reo ante la indiscutible duda razonable en contradicción de los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116 de la C.P.E.; c) Las valoraciones fueron ineficientes y contradictorias de los hechos en vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 del C.P.E., y la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para con su resultado, declarar admisible o inadmisibile el recurso, esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el acápite III-i) de la presente resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; en autos, conforme se advierte de la diligencia de fs. 195; el recurrente, fue notificado con el Auto de Vista de 04 de abril de 2017, el 5 del mismo mes y año a horas 10:30, diligencia única al imputado con el auto de vista referido que cursa en el expediente, en la que existe la constancia de entrega de una copia de la referida resolución de forma personal; actuado que además no es observado y/o cuestionamiento de nulidad alguna; por otro lado, consta en el cargo a fs. 235 que presentó su recurso de casación el 17 de abril de 2017 a horas 18:14; es decir, al séptimo día hábil de su notificación; lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de los cinco días hábiles que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aun considerando que el 14 del referido mes fue feriado por viernes santo; en consecuencia, habiéndose presentado el recurso de casación fuera del plazo de ley, el mismo deviene en inadmisibile, en previsión del precitado precepto procesal. Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, es innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Abel Negrete Gustañer, de fs. 235 a 240 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



537

**Ministerio Público y otros c/ Ramiro Rojas Guzmán**

**Asesinato y otro**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 07 de enero del 2013, cursante de fs. 261 a 266 vta., Dionicio López Rojas y Sósima Guzmán Sejas, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 31 de octubre de 2012, de fs. 249 a 251 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Ramiro Rojas Guzmán, por la presunta comisión de los delitos de violación agravada y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 308 y 252-2), 3), 6) y 7) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2012 de 23 de abril (fs. 213 a 221 vta.), el Tribunal Mixto de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ramiro Rojas Guzmán, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de violación agravada y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 308, 310 y 252-2), 3), 6) y 7) del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 225 y vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 239), con la adhesión de los acusadores particulares Dionicio López Rojas y Sósima Guzmán Sejas (fs. 230 y vta.), interponiendo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 31 de octubre de 2012, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y la adhesión; en consecuencia, confirma la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 02 de enero de 2013 (fs. 252), fueron notificados los recurrentes, con el referido auto de vista; y, el 07 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo referencia al auto de vista impugnado, su estructura y los argumentos expuesto por el tribunal de alzada, denuncia que en su fundamentación no se hace otra cosa que dar por válida la motivación de la sentencia apelada con el argumento particular de que la prueba ofrecida y producida por el Ministerio Público y la acusación particular sería "prueba prohibida" por basarse en autoincriminación y violación de los derechos y garantías constitucionales del imputado, apreciación que a decir de los recurrentes sería totalmente errática, sesgada e injusta ya que se denotaría que en el análisis del tribunal de alzada no se efectuó el control de la valoración

probatoria bajo los parámetros de la sana crítica, limitándose a extraerse parcialidades de la prueba producida en juicio oral incurriendo en contradicción a lo desarrollado en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, en el que se desarrolla el sistema de la libre valoración de la prueba.

Bajo los lineamientos del precedente invocado, denuncia que en el auto de vista impugnado sólo se hace mención a violación de derechos y garantías constitucionales del imputado mediante la autoincriminación, pero no se considera o efectúa un control de las declaraciones testificales de Elías Laime Rocha, Aquilino Jaldin Ferrufino y Roberto Laime Rocha, mismos que acreditarían que el imputado no fue presionado ni torturado, sino que los hechos de presión derivaron después de que el imputado trató de darse a la fuga, es decir, circunstancias posteriores a su confesión, debiendo tenerse presente que los Dirigentes de Ele Ele y otros comunarios lo que hicieron fue dar parte al Fiscal de Materia de Aiquile para que éste lleve adelante las investigaciones, esto en resguardo de los arts. 190-I y 192-III de la C.P.E., y no como erradamente hubiese sostenido el tribunal de alzada al señalar que las autoridades originarias “debieron poner en conocimiento de las autoridades competentes y no tomar conocimiento de la causa”.

Respecto de la misma problemática se acusa la infracción del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., en mérito a que el auto de vista impugnado no guardaría una fundamentación basada en las normas de la sana crítica, sino en eventualidades contradictorias ya que sólo se consideran las circunstancias que eximen de responsabilidad al imputado y no así a las declaraciones de los testigos que relataron de forma clara y precisa los hechos que acreditan la autoría del imputado, lo que llevaría a establecer que en la valoración probatoria no se aplicó la lógica, la experiencia común y la psicología respecto de la interpretación integral de la prueba, pero particularmente al no darse valor alguno a la prueba documental codificada como MP-6 de 16 de julio de 2010, consistente en la prueba pericial y MP-9, cuando estas no fueron motivo de exclusión probatoria, por lo que, tenían fuerza probatoria, lo mismo en cuanto a los testigos Rose Mary Rojas Ferrel, Celia Rojas Montaña y Reina Acosta Avendaño al tildarse sus atestación de no idóneas por haber sido presentadas ante la Defensoría Municipal y no ante el Tribunal de Sentencia y en su caso como anticipo de prueba.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 02 de enero de 2013, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 07 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al motivo traído en casación en el que se denuncia que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, se hubiese limitado únicamente a observar la prueba ofrecida y producida por el Ministerio Público y la acusación particular por basarse esta en la "autoincriminación y violación de los derechos y garantías constitucionales del imputado", apreciación que a decir de los recurrentes sería totalmente errática, sesgada e injusta ya que se denotaría que en el análisis del tribunal de alzada no se efectuó el control de la valoración probatoria bajo los parámetros de la sana crítica, pues solamente se hubiese considerado las circunstancias favorables al imputado y no así la prueba que acreditaba su autoría, precisando para ello las pruebas testificales y documentales que acreditarían lo contrario; es decir, que la confesión del hecho por parte del imputado fue anterior a la presunta tortura, así como la participación del mismo en el asesinato de Lizbeth López Guzmán, invocando al efecto el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, en el que se desarrolla el sistema de la libre valoración de la prueba. Al respecto se tiene que los recurrentes cumplen con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso como se estableció supra, así como también en la invocación de precedente contradictorio, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (incorrecto control sobre la valoración probatoria), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente el recurso de casación resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Dionicio López Rojas y Sósima Guzmán Sejas, de fs. 261 a 266 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



538

**Gualberto Guzmán Camacho c/ Demetrio Soldán Delgadillo Arnez**

**Difamación y otros**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, cursante de fs. 141-142, Gualberto Guzmán Camacho, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 20 de abril de 2017, de fs. 127 a 132 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Demetrio Soldán Delgadillo Arnez, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 29 de enero de 2015 (fs. 78 a 82), el Juez 1° de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Punata del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Demetrio Soldán Delgadillo Arnez, absuelto de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Gualberto Guzmán Camacho (fs. 111-112 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 20 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso intentado; y en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2017 (fs. 133), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 03 de mayo del mismo año, interpuso el presente recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que mediante memorial de 5 de septiembre de 2014, a tiempo de responder a la querrela, el imputado presentó retractación; no obstante lo cual, el juez de sentencia, por decreto de 30 de octubre de 2014, rechazó dicho petitorio sin antes haber dado aplicación a lo preceptuado por la segunda parte del art. 378 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo texto dispone que ante la evidencia de que la retractación resulte insuficiente, debe convocar a una audiencia para su consideración; utilizando directamente lo normado por el art. 379 del Cód. Pdto. Pen. Decisión contra la cual, el acusado solicitó resolución de aclaratoria, invocando la segunda parte del art. 378 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Juez de la causa, mediante Auto de 12 de noviembre de 2014, incumplió la aplicación del precitado artículo, incurriendo en defecto absoluto, y por tanto, infringiendo los arts. 167 y 168 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente señala que sin embargo el tribunal de alzada identificó la actividad procesal defectuosa, y conforme a lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., reconoció que el Juez de mérito, incurrió en defecto absoluto, empero, no lo consideró en la parte resolutive del auto de vista y confirmó la sentencia, afectando su derecho a ser oído por la autoridad "aquo", conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., invoca la S.C. N° 0522/2005-R de 12 de mayo.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 25 de abril de 2017, interponiendo su recurso el 3 de mayo del mismo año, teniendo presente que el 1 de mayo, fue declarado feriado nacional por el día del trabajador en Bolivia; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En el motivo denunciado por el recurrente, se puede evidenciar que toda la primera parte del mismo, se refiere exclusivamente a la tramitación de la retractación presentada por el imputado que no hubiera sido tramitada de manera correcta por parte del Juez de Sentencia, quien hubiera utilizado directamente lo normado por el art. 379 del Cód. Pdto. Pen., sin antes haber dado aplicación a lo preceptuado por la segunda parte del art. 378 del mismo cuerpo legal.

Con relación al tribunal de alzada, alega que no obstante haber identificado la actividad procesal defectuosa, reconociendo que el juez de sentencia hubiera incurrido en el defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; no lo consideró en la parte resolutive del auto de vista; y en consecuencia, confirmó la Sentencia, afectando su derecho a ser oído por la autoridad "aquo".

Con relación al auto de vista, el reclamo se centra exclusivamente en que no obstante haber detectado la actividad procesal defectuosa, no la hubiera considerado en su parte resolutive; empero, no demuestra que dicha omisión implica contradicción con precedente legal alguno, dado que el recurrente omitió por completo la invocación de doctrina aplicable, por lo tanto, como resulta lógico, tampoco contrastó ni subsumió los hechos a la misma, impidiendo que este Tribunal Supremo de Justicia, cumpla con su función nomofiláctica.

Pues, la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por el recurrente en la especie, quien de ninguna manera identificó precedente contradictorio alguno.

Con referencia a la S.C. N° 0522/2005-R de 12 de mayo, invocada en calidad de precedente contradictorio; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

Finalmente cabe resaltar que si bien denuncia presencia de defectos absolutos; sin embargo, no los vincula con la vulneración de algún derecho fundamental y/o garantía constitucional, ni demuestra el resultado dañoso emergente de dicho defecto; tan sólo señala que se afectó su derecho a ser oído; empero, por el Juez de mérito y no así por el tribunal de alzada, lo que conlleva a suponer que el agravio ataca directamente a la sentencia y no así al auto de vista impugnado; por lo que, el presente recurso resulta inadmisibles también por vía extraordinaria.

Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta Sala Penal se encuentra impedida de abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo del motivo denunciado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gualberto Guzmán Camacho, de fs. 141-142

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



539

**Virino Mojica Leaños y otro c/ Emma  
Apropiación indebida y otro  
Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de mayo de 2017, cursante de fs. 606 a 611 vta., Emma Mojica Leaños, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por Virino, Elio y Nely, todos de apellidos Mojica Leaños contra la oponente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La acusada Emma Mojica Leaños, en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, luego de transcribir antecedentes jurisprudenciales de la excepción interpuesta, así como la diferenciación doctrinal entre los delitos instantáneos, permanentes y continuados, argumenta que en los delitos instantáneos la acción coincide con el momento de consumación del delito; por consiguiente, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, en cambio en los delitos permanentes la consumación del delito se prolonga en el tiempo; en ese entendido, el cómputo se inicia desde que cesó su consumación, concordante con la modulación establecida en la S.C. N° 861/2012 de 20 de agosto.

Asimismo, aclara que el término de la prescripción de la acción penal conforme al art. 31 del Cód. Pdto. Pen., sólo puede interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente; por otro lado, sólo se suspenderá en los casos previstos por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., y que conforme a esta normativa procesal penal, se tiene que sólo estas causales pueden suspender la prescripción, fuera de ellas ésta continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Arguye que fue condenada por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza que data del 05 de abril de 2010, fecha en la que se le acusa de haber aperturado una cuenta en común con uno de sus hermanos, de dineros provenientes del trabajo de sus padres, dinero que según la sentencia se apropió, abusando de la confianza dispensada por todos sus hermanos, al haber extraído dicho dinero y de manera unilateral. Es decir, que desde la fecha que se apertura dicha cuenta, hubiera incurrido en extraer dineros que correspondían a todos sus hermanos, precisando la fecha del hecho, desde la cual empieza el cómputo para el plazo de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, a decir de la excepcionista. Reitera que desde la fecha de apertura de la cuenta señalada, se la condenó por el delito de apropiación indebida, porque supuestamente se habría apropiado de la misma y tuvo posesión o tenencia legítima que implicó la obligación de entregar o devolver los dineros señalados. De igual manera, señala que se le condenó por el delito de abuso de confianza, por el hecho que desde que apertura la cuenta, se valió de la confianza dispensada para causar perjuicio en los dineros que eran de todos sus hermanos; vale decir, desde el 05 de abril de 2010 utilizó y dispuso, como si fueran suyos los dineros que correspondían a sus hermanos. Asimismo, señala que en el caso de que se pretendiera computar el plazo desde que cesó su consumación, ésta sería desde la carta notariada que data del 05

de junio de 2013, en la que se le conmina para que se proceda a la devolución de los dineros y que no se hubiera dado respuesta, lo que constituiría una negativa de su cumplimiento.

La excepcionista afirma que en la tramitación de la presente causa no se incurrió en causales de interrupción, pues de la revisión del expediente, no consta declaratoria de rebeldía alguna. De la misma forma establece que no se incurrió en ninguna de las causales previstas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., por lo que opera la extinción de la acción penal por la prescripción solicitada.

Asimismo, señala que los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., cuentan con pena privativa de libertad: el primero, con tres meses a tres años de reclusión; y el segundo, de tres meses a dos años como máximo, por lo que se adecuan a las previsiones del art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen., de lo que se colige que prescribe en tres años.

Por otra parte, añade que de acuerdo a la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso de que se aplique desde la media noche en que se cometió el delito, al presente desde el 05 de abril de 2010 a la presentación de la excepción, habrían transcurrido aproximadamente siete años y un mes, por ello el plazo estaría vencido; y en consecuencia, correspondería la extinción de la acción penal por prescripción.

En el caso de que se pretendiera computar el plazo desde que cesó su consumación, la fecha sería desde la carta notariada que data del 05 de junio de 2013, en la que se le conmina para que se proceda a la devolución de los dineros y que no se hubiera dado respuesta, lo que constituiría una negativa de su cumplimiento, habiendo transcurrido desde entonces cuatro años aproximadamente; por lo tanto, de la misma manera, el plazo de tres años habría rebasado; y por ello, también resultaría procedente la extinción de la acción penal por prescripción.

Continúa señalando que la extinción de acción penal por prescripción, incluso debe proceder de oficio cuando ha rebasado el plazo que establece el art. 27 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, menciona y transcribe fundamentos de los AA.SS. Nos. 160 de 26 de junio de 2014, 167 de 04 de julio de 2014 y 168 de 04 de julio de 2014, en los que ampara la solicitud de aplicación del principio de favorabilidad e igualdad en la tramitación y resolución de la extinción de la acción penal por prescripción, considerando que en la presente causa la competencia del Estado para ejercitar su potestad penal; y en consecuencia, activar la acción penal y sancionar al imputado se ha extinguido. En definitiva, pide que en cumplimiento de dicha jurisprudencia se declare fundada la excepción planteada y se proceda a extinguir la acción penal por prescripción, así como al archivo de obrados, dejando sin efecto todas las medidas de carácter real y personal que se hayan impuesto.

## II. Respuesta a la excepción opuesta.

Por memorial presentado el 12 de julio de 2017 de fs. 634-635, los acusadores particulares argumentan que la imputada promovió la excepción de extinción de acción penal por prescripción de manera extemporánea, transgrediendo de esa manera el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, que modifica al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo que excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el num. 4 del art. 308 del Cód. Pdto. Pen., situación por la cual Emma Mojica Leños no se enmarca en la L. N° 586 ni en el Cód. Pdto. Pen., vigente, por haber presentado en forma extemporánea su pretensión, considerando que en la actualidad el referido proceso penal concluyó a cabalidad la etapa preparatoria y juicio oral, por lo que el Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la capital, dictó sentencia condenatoria contra Emma Mojica Leños, que mereció auto de vista en apelación, motivo por el que se interpuso recurso de casación que aún se encuentra pendiente de resolución. Refieren además que la excepción de extinción de acción penal por prescripción debía presentarse: a) Dentro de los diez días de notificada con el inicio de la investigación; b) En la etapa preparatoria; y, c) En el juicio oral antes de dictarse sentencia; en consecuencia, no resulta viable admitir la excepción por no corresponder a ninguna de las dos etapas, solicitando la denegatoria de planteada y se continúe con la resolución del recurso de casación.

## III. Análisis jurídico y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

### III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si



el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los tribunales o jueces de sentencia penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y A.C. N° 0079/2004-ECA.”

En el presente caso, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación de la parte imputada en contra del A.V. N° 6 de 03 de febrero de 2017, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

### III.2. Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa de conformidad al art. 27-8) concordante con el art. 29-1) al 4) de dicha ley, que los plazos que rigen la extinción de la acción penal es de dos, tres, cinco y ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del Cód. Pdto. Pen., empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, conforme lo prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.:

- 1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.
- 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
- 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Cód. Pen., establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del principio a la seguridad jurídica.

El vigente Código de Procedimiento Penal, cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del tribunal contenida en la SS.CC. Nos. 1510/2002-R, de 09 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 09 de febrero en la que se determinó que: “...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R, de 25 de enero”.

Debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; o por Chiovenda: Consiste en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

### III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, se evidencia que la excepcionista Emma Mojica Leaños, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que tienen una sanción de privación de libertad de tres meses a tres años el primero y tres meses a dos años el segundo, debe tenerse en cuenta la fecha de apertura de la cuenta, por la que se le condenó por los citados delitos, considerando que del 05 de abril de 2010 tuvo la posesión o tenencia legítima, que implicó la obligación de entregar o devolver los dineros señalados, habiéndose valido de la confianza dispensada para causar perjuicio en los dineros que eran de sus hermanos y que en caso de que se pretendiera computar el plazo desde que cesó su consumación, debía considerarse la carta notariada de 05 de junio de 2013, en la que se le conmina a devolver los dineros supuestamente apropiados

indebidamente -habiendo transcurrido a la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en el caso del primer supuesto siete años, un mes; y respecto al segundo, supuesto habrían transcurrido cuatro años aproximadamente-, por lo que considera debe aplicarse lo previsto por el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la acción habría prescrito hace muchos años, sin que exista dentro del presente proceso causal de suspensión o interrupción del plazo para el cómputo de la prescripción, impetrando en definitiva se disponga la extinción de la acción penal por prescripción.

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación; corresponde para su procedencia, la demostración del tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.

En ese ámbito, de los documentos adjuntos por la excepcionista (fotocopias simples de dos autos supremos), se advierte que no cursa prueba idónea, que permita a este tribunal tener la certidumbre que permita establecer la fecha del presunto acto delictivo ni de la consumación para el inicio del cómputo; ni que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no haya sido declarada rebelde o no haya concurrido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal, por lo que los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde, así también inobservó el deber de exponer fundamentadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E., además de no corresponder emitir criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión a tomar; en este caso, no se tiene constancia expresa de que la imputada no haya sido declarada rebelde durante la tramitación de "todo el proceso penal"; puesto que, la imputada no puede desmerecer la importancia de la prueba que respalde su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión de la excepcionista; toda vez, que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace al planteamiento formulado manifiestamente dilatorio con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 ambos del Cód. Pen., opuesta por la imputada Emma Mojica Leaños, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos establecidos en el art. 315-III del Cód. Proc. Pen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen., y una vez efectuadas las diligencias, procédase al análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en la causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 540

**Ministerio Público c/ Reynaldo Vargas Arancibia**  
**Asesinato**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 24 de abril de 2015.**

VISTOS: En apelación restringida la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Reynaldo Vargas Arancibia por el delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-3) Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital, pronuncio Sentencia el 20 de febrero de 2014, por la que declaro al imputado Reynaldo Vargas Arancibia autor y culpable de la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 30 años de presidio, a cumplir en la Cárcel pública "San Sebastián Varones" de Cochabamba, con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que la sentencia sobre ejecutoria.

Esta resolución fue apelada por el imputado Reynaldo Vargas Arancibia mediante escrito cursante a fs. 138-142 vta.; escrito que cumple lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en cuya razón se admite el recurso planteado, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Reynaldo Vargas Arancibia.

El apelante señala que la sentencia apelada incurriría en los defectos de sentencia contenidos en los num. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referida en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal (art. 252 del Cód. Pen.), que el imputado no éste suficientemente individualizado y que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, para lo que hace una relación de los antecedentes relativos a su declaración en la que refirió que Angélica Villegas era su clienta que la conoció porque lo contrató para que le siguiera a su marido porque sospechaba que le estaba engañando, que le prestó sus servicios en varias oportunidades, que en una ocasión cuando manejaba su vehículo dejaron un maletín que era de un doctor y que contenía un bisturí, muchas cositas, unas pastillas, una cajita con 30 pastillas completo, que siempre compraba refresco y lo dejaba en su velador, que no tenía ninguna sustancia, que el día de su aprehensión el investigador asignado y el médico forense cuando fue sometido al examen médico forense estableció que no presentaba rasguño alguno o marca en su cuerpo, que aclaró que siempre lo llamaba en la madrugada pues a esa hora llegaba la flota a la terminal para llevarla a su casa. Que en su declaración el Cab. Rolando Solazar Quique, manifestó que intervino en todos los actuados de la investigación como asignado al caso, realizando el levantamiento del cadáver, en su aprehensión, en la autopsia, su revisión médica, que las muestras colectadas fueron llevadas a la ciudad de La Paz al IDIF, correspondientes a la víctima Angélica Villegas, no recuerda si las llevo a La Paz o no, que en el allanamiento del domicilio recolectaron dos botellas de agua una vacía y la otra con contenido y otros objetos como la cajita con las 30 pastillas, también menciona la declaración del menor José Carlos Serrato Villegas sin la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que contaba con solo 10 años de edad y estaban presentes el abogado y su padre Hermogenes Serrato, hace referencia a la declaración de Trifonia Vargas, que prestó juramento de ley pero no declaró, que cuenta con antecedentes policiales por denuncia de violación, que existía sobreseimiento, que existían problemas en el matrimonio de Hermogenes Serrato y Angélica Villegas, manifiesta horas distintas a la declaración de Hermogenes Serrato, que en la declaración testifical el nombrado manifestó que a hrs. 9 de la mañana del miércoles salió de su casa su esposa para comprar harina, pasando primero por la dentista a hrs. 11 llamó a su esposa y dijo que recién salía de la dentista y a las 12 fue a la Lanza, que al promediar la 1 de la madrugada recibió una llamada que era el hombre que tenía que venderle la harina, que insistió en la investigación y seguía el caso. El apelante indica que la Dra. Ann Bee Lee Aguilar, habría referido que de la realización de la autopsia de ley a Angélica Villegas no presenta marcas o golpes en su cuerpo, que no conocía que muestras ingresaban y eran enviadas al IDIF de La Paz y si volvían o no.

El apelante hace una referencia a las pruebas MP5, de las que indica que no se valora las fs. 2 a 4 por no estar dentro de los alcances del art. 218 del Cód. Pdto. Pen., pero si a fs. 1 porque resulta relevante pero de manera parcial; MP6 como relevante porque registra un antecedente por el delito de violación; MP7 relevante la prueba pericial de Teresa Uria Butrón da a conocer que en las muestras se detectaron Solpídem; MP8 dictamen pericial de Yasira Cerruto que refiere relevante y concluye que de los cortes de uñas, colectados a partir de la víctima Angélica Villegas se obtuvo un perfil genético a dos individuos varones, donde uno de los perfiles genéticos es idéntico a la persona del apelante Reynaldo Vargas Arandía y; la prueba EMP 1 muestrario fotográfico valorada como relevante respecto de las fotografías del allanamiento que muestran botellas dos de agua y una de Fanta.

Con éstos antecedentes refiere como primer motivo de impugnación la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Que el investigador Cab. Rolando Salazar refiere que al examen médico el apelante no presenta ningún rasguño o marca en su cuerpo, así también que en la autopsia de la víctima Angélica Villegas no observa ninguna marca y golpe en el cuerpo; en la declaración del menor José Serrato Villegas no estaba presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia vulnerando todo derecho y normas del debido proceso y la ilicitud de la prueba, que no se acuerda si envió al IDIF de La Paz las muestras que fueron tomadas y se pregunta: "¿Si él no llevo mis muestras al IDIF de La Paz? ¿Entonces quien lo hizo?. Porque de la revisión del cuaderno de investigación no existe datos respecto a quien llevo sus muestras y las de Angélica Villegas, que del allanamiento solo se recolecto 2 botellas de agua, pero del muestrario y allanamiento se observa y transcribe que son 3 botellas dos de agua y una de Fanta, que una de las botellas de agua solo contenía líquido y la otra no, generando duda a la persona del querellante "¿si una estaba llena y la otra no entonces porque se secuestraron ambas botellas. Aspectos que generan duda razonable en la determinación adoptada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital".

Referente a la declaración de Hermogenes Serrato, el apelante indica una clara falsedad en su declaración, aspecto que no hubiere sido valorado por el tribunal debido a que hay contradicciones en la hora que salió su esposa de su casa y hora de haber salido del dentista y su declaración prestada ante el investigador al caso y las horas mencionadas por el investigador Rolando Solazar, no especifica a qué hora tenía que verse con su esposa en la Lanza, ni la ubicación exacta para comprar harina, que refiere que hubiera sido el apelante que llamo a la 1 de la madrugada, pero se pregunta: "si fui quien le llevo a su casa y estuvimos más de 2 minutos en el recorrido hasta su casa después de dejar a la señora de pollera que intención abría de llamarla y preguntarla si ya consiguió el dinero o no ¿pues eso ya lo hubiera echo en el recorrido que nos entrábamos ambos solos, más aun que no sabia que llevaba dinero, ni tampoco tenía conocimiento que tenía que comprar harina..."(sic), refiere que el día que prestó declaración José Serrato Villegas el esposo de la víctima no estaba presente, pero se pregunta por qué esta su firma y que no estuvo presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que implica la vulneración de todos sus derechos y garantías constitucionales, que si estaba haciendo seguimiento a la causa, por qué no presento su acusación particular, por qué no firmó los requerimientos de designación de perito, sobre todo como víctima por qué no insistió en la realización del examen de luminol en el vehículo donde menciona se habría cometido el delito y no manejarse por supuestos hechos sin haberse comprobado o realizado el correspondiente examen, aspectos que generarían duda razonable en la determinación adoptada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital.

Respecto a la declaración de Ann Bee Lee Aguilar en la autopsia no vio rasguños ni moretones en su cuerpo, datos que transcribió en el acta de autopsia, entonces se pregunta cómo es posible que de la verificación de las uñas recolectadas a partir de la víctima se establezca que corresponden al perfil genético de la víctima si no presentaba ningún rasguño, que las muestras eran resguardadas en el IDIF Cochabamba pero no existe referencia de quien envió las muestras al IDIF de La Paz, cuándo volvieron a traerlas, etc., aspectos que generarían duda razonable en la determinación del tribunal a quo. Sobre la prueba codificada en MP4 consistente en el acta de allanamiento, señala que entre los objetos recolectados se habrían encontrado 3 botellas de las cuales indica que solo una se envió para realizar su análisis al IDIF de La Paz, que llama la atención por qué solo se envió una y no las tres, de igual manera también se habría enviado las muestras recolectadas de la víctima, las pastillas de Solpidem, lo que generan duda razonable en la determinación emitida por el tribunal a quo. Refiere también que al haberse enviado al IDIF de La Paz las pastillas de Solpidem junto con las demás muestras pudieron haberse alterado las demás pruebas, vulnerando toda custodia con la intención de hallar un culpable del hecho, vulnerando todos sus derechos y sobre todo el principio de inocencia.

Con referencia a la prueba codificada como MP5 consistente en informes elaborados por el investigador asignado al caso, que no se dio valor íntegro a la prueba porque no se encontrarían dentro del alcance constituido por el art. 218 del Cód. Pdto. Pen., siendo que la prueba de fs. 1, no se habría valorado íntegramente, extrayendo la parte que le afecta, aún si se tendría que valorar el flujo de llamadas, el fiscal debió acompañar como prueba el extracto de llamadas en forma íntegra y no partes vulnerando sus derechos constitucionales y no darse el valor íntegro a la prueba ofrecida, vulnerando el principio de inocencia, generando duda razonable la determinación del tribunal a quo.

Respecto a la prueba codificada como MP6 consistente en el certificado de antecedentes policiales del apelante, el cual indica que habría sido obtenido sin requerimiento y que se habría dado una errónea valoración ya se encuentra con sobreseimiento a favor del apelante presentado en el Juzgado N° 4 de Instrucción en lo Penal Cautelar, lo que también genera duda razonable y relevante respecto de la decisión del Tribunal de Sentencia.

Que la prueba codificada como MP7, correspondiente al dictamen pericial de la Dra. Teresa Butrón, el apelante manifiesta que se habría cometido irregularidades con relación a la notificación de la perito, señala que no se habría cumplido con lo establecido en el Cód. Pdto. Pen., ya que habrían enviado las muestras obtenidas para realizar el análisis médico forense al Instituto de Investigación Forense de La Paz, refiere que este hecho vulneraría sus derechos y garantías constitucionales ya que en las muestras se habría enviado dos comprimidos del medicamento Solpidem, y que en el cuadernillo de investigación y en los documentos acompañados no se encontraría la firma del perito designado, el apelante menciona que este hecho también vulneraría el principio de inocencia y se genera duda razonable.

La prueba MP8 referente al dictamen pericial de la Dra. Yasire Cerruto, considerada relevante, en el dictamen se demuestran las fallas existentes, la falta de notificación correspondiente con la designación como perito, por lo cual refiere el apelante que se habría realizado este dictamen pericial de forma ilícita, que al análisis de las uñas colectadas a partir de la víctima se establece en la parte Amelogenina, sexo femenino, partiendo de esa tabla se realizó la tabla número 2 para determinar el cromosoma y si del análisis de las uñas se determinó que corresponde a mujer mal podría este determinar una comparación con las muestras recolectadas del apelante, más aun y el ADN se determine del estudio de regiones polimórficas tipo STR que se encuentra distribuidos en el cromosoma sexual, que se trasmite como una unidad íntegra de padres a hijos varones, que los peritos no aclararon las dudas, mal podían valorarse las mismas, ya que las muestras debían haberse enviado al IDIF de La Paz por el investigador y las muestras del imputado por otra persona y no así por la misma bajo los principios de legalidad e inocencias, aspectos que generan duda razonable en la determinación adoptada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital.

Con referencia al defecto de sentencia de las observaciones realizadas el apelante refiere en la sentencia se ha aplicado incorrectamente la ley por inobservancia o errónea aplicación de la ley, cita las SS.CC. Nos. 1056/2003 y 727/2003-R, de donde manifiesta se colige necesariamente que el delito por el que se lo sentencia no es el correcto. Por lo que solicita al tribunal de alzada que se realice una correcta apreciación de los hechos descritos de la prueba que se ha ofrecido y de conformidad a lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se dicte una nueva sentencia observando su inocencia y absolución de la pena.

Como segundo agravio sostiene que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria. El apelante manifiesta que la sentencia apelada pronunciada por el Tribunal de Sentencia a quo sería contradictoria y carecería de fundamentación aspecto que vulneraría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal a quo solo haría mención del presupuesto legal del art. 252-3) del Cód. Pen., sin realizar una argumentación fáctico y jurídica de la existencia de agravantes del delito de asesinato, refiriéndose a la alevosía que no se daría en el presente caso, que jamás tuvo que ver en el hecho y no existiría ninguna persona que afirme que ese día lo vieron con la víctima y solo llegan a suponer a través de un extracto de llamadas que no son pruebas contundentes para determinar la culpabilidad o responsabilidad de su persona vulnerando el principio de inocencia.

El tercer motivo de agravio constituye la valoración defectuosa de la prueba. El apelante señala que los elementos de prueba producidos en audiencia de juicio oral demostrarían que el delito por el cual fue sentenciado es erróneo y debería ser absuelto de pena y culpa, puesto que las pruebas aportadas testificales, periciales, acta de allanamiento claramente tuvieron un manejo lesivo contra su persona inculpándole de un hecho que no cometió y sin valorar en forma íntegra las pruebas para poder dar una sentencia apropiada y correcta las contradicciones de los testigos referente a lo sucedido y que están transcritas en la sentencia de las que afirma las siguientes incoherencias y contradicciones simplemente llevan a demostrar su culpabilidad, que respecto a este motivo la norma es clara y concreta en toda la valoración de la sentencia no existiría una justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales se otorga determinado valor simplemente se limita a transcribir parcialmente los aspectos que puedan incriminarlo en el ilícito sin seguir un debido proceso y vulnerando el principio de inocencia.

Bajo estos agravios el apelante solicita se imprima el trámite de ley y remitan antecedentes al "tribunal agua".

## II. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

En primera instancia, corresponde a este tribunal de alzada señalar que por previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución". Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..."sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores de aplicación de la norma sustantiva o procedimental, precisando la solución que se pretende, y que el tribunal de alzada está en la obligación de pronunciarse a cada observación, entendimiento asumido por el A.S. N° 351/13 de 27 de diciembre de 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere..."sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

A efectos de resolver el presente caso, este tribunal de alzada estima pertinente, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Cód. Pdto. Pen., vigente.

En un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto. La doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, -ahora Tribunal Supremo de Justicia de la Nación- establece: "Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad

jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente". Doctrina legal que ha sido ratificada por el Tribunal de Justicia de la Nación.

De ello resulta que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, sino su control solo se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el tribunal a quo en el análisis intelectual de la prueba judicializada. Al margen de ello, el control de la sentencia por el tribunal de alzada, conforme prevé el segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., también versa sobre casos de nulidad absoluta o de vicios de la sentencia, previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

En este preámbulo también es pertinente citar el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)sic., de ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas tienen la obligación de señalar de forma concreta sus agravios.

Ahora bien, el apelante solicita en lo esencial que este tribunal en grado de apelación realice una correcta apreciación de los hechos descritos en función a la prueba que se habría ofrecido y se dicte sentencia absolutoria fundamentando respecto a la inocencia del apelante, manifestando que concurren los defectos de sentencia contenidos en los num. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., los cuales se analiza uno a uno de la forma que sigue:

Primero, con referencia al núm. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se debe entender que la errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuando la autoridad aplica la norma de manera errónea, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada, por: a) Errónea calificación de los hechos de (tipicidad), cuando la autoridad judicial no ha observado la norma, o lo que es lo mismo, ha creado causas paralelas a los establecidos en la ley, es decir que exista errónea calificación de los hechos; b) Errónea concreción del marco penal cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma errónea; c) Errónea fijación judicial de la pena. De lo anterior, en una compulsa de los fundamentos de agravio, en los que se advierte que no existe una precisión concreta respecto de este defecto de sentencia, que es citado de manera enunciativa al inicio de la apelación, pero no se da cuenta cual sería la errónea aplicación de la norma sustantiva, toda vez que el apelante luego de efectuar una relación de los antecedentes desde su propia perspectiva, en lo que atañe a este defecto de sentencia (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.) refiere que sometido al examen médico forense no presentaría rasguño alguno o marca en su cuerpo, cuestiona sobre las muestras extraídas al apelante, que Ann Bee Lee Aguilar, habría referido que de la realización de la autopsia de ley no se habría detectado rasguños ni moretones en el cuerpo de la víctima que conste en el acta de autopsia, el apelante también observa que de la verificación de las uñas recolectadas de la víctima se pueda establecer que corresponda al perfil genético de su persona si no se habría detectado lesión alguna. También hace referencia que la declaración informativa del menor de edad hijo del querellante habría sido realizada sin la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hecho que vulneraría el derecho al debido proceso y licitud de prueba, que la declaración de Hermogenes Serrudo, esposo de la víctima sería falsa y contradictoria, que el tribunal a quo no habría valorado concretamente varias circunstancias, como ser la hora que habría salido la víctima de su casa, la hora que salió del dentista y la hora que tenían que verse en la calle Lanza con la víctima, extremos que no habría sido valorada correctamente por el tribunal a quo, que el acta de allanamiento realizado sería contradictorio y que esta situación generaría duda en la determinación realizada por el tribunal a quo. De éstos argumentos de agravio se puede constatar claramente que el apelante no hace la precisión necesaria respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva que reclama, si es respecto a la norma sustantiva erróneamente aplicada, por: a) Errónea calificación de los hechos de (tipicidad), cuando la autoridad judicial no ha observado la norma, o lo que es lo mismo, ha creado causas paralelas a los establecidos en la ley, es decir que exista errónea calificación de los hechos; b) Errónea concreción del marco penal cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma errónea; c) Errónea fijación judicial de la pena, ya que únicamente manifiesta de manera reiterada su propia apreciación de los hechos y la valoración que efectúa de la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral, así como también hace mención de la vulneración de los principios de legalidad y de inocencia, alegando que la mala valoración y contradicción que indica generaría duda razonable en la determinación asumida por el tribunal a quo, sin efectuar las precisiones antes referidas, confundiendo el defecto de sentencia con lo que constituye por ejemplo que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas y la valoración defectuosa de la prueba, así se puede advertir de las observaciones que se realiza a la prueba MP4, MP5, MP6, MP7 y MP8, cuya introducción, observación y objeción en el orden procesal tienen que ver con otros presupuestos y no es pertinente al defecto de sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ello se encuentra corroborado en el escrito de apelación en cuya parte final del numeral que se analiza indica: "Respecto a este motivo solicitamos a vuestras autoridades que realicen una correcta apreciación de los hechos descritos de la prueba que se ha ofrecido y de conformidad a lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dicten una nueva sentencia observando mi inocencia y absolución de la pena." (sic) de esta argumentación se entiende, que sí, el tribunal de apelación puede eventualmente revocar una decisión judicial, lo que no quiere decir que puede revisar nuevamente la prueba analizada y valorada por el tribunal a quo de Instancia, estando limitado solo al control de esa labor valorativa, y si esa expresión ha cumplido con las reglas de la sana crítica, del mismo modo, se pretende relacionar los hechos y la incorporación y valoración de las pruebas sin señalar de forma concreta cuál derecho o garantía constitucional vulnerado, apartándose de la finalidad de una apelación restringida que responde a impugnar a) Defectos de procedimiento y b) Defectos de sentencia, que si bien es cierto que se puede alegar la existencia de algún defecto absoluto, empero este aspecto debe estar sustentado en el propio juicio oral, en el momento procesal del planteamiento de excepciones y/o incidentes -art. 345 del Cód. Pdto. Pen.- con la reserva legal pertinente y agotadas en el presente recurso; en el caso de la revisión de obrados, en específico el acta

de juicio oral, no se advierte el planteamiento de algún tipo de incidente reclamando alguna vulneración de derechos o garantías constitucionales y/o que exista alguna reserva invocada del actual apelante que merezca su revisión, para ello es importante tomar en cuenta que para una exigencia legal, debe cumplirse con la exigencia formal, así lo ha establecido las SS.CC. Nos. 1114/2005-R de 12 de septiembre; 0522/2005-R de 12 de mayo -entre otros- con relación a los defectos dentro del juicio oral, por lo que no tienen mérito las observaciones ni la impugnación respecto a este numeral en concreto.

Con referencia al segundo agravio consistente en que no existiría fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria, el apelante manifiesta que la sentencia analizada sería contradictoria, carecería de fundamentación y por ello vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal a quo solo haría mención del presupuesto legal del art. 252-3) del Cód. Pen., sin realizar una argumentación fáctica y jurídica de la existencia de agravantes del delito de asesinato, refiriéndose a la alevosía que no se daría en el presente caso, que jamás tuvo que ver en el hecho y no existiría ninguna persona que afirme que ese día lo vieron con la víctima y solo llegan a suponer a través de un extracto de llamadas que no son pruebas contundentes para determinar la culpabilidad o responsabilidad de su persona vulnerando el principio de inocencia.

Con relación al núm. 5 del art. 370 de la Ley Adjetiva, se debe entender que la finalidad es que exista motivación o fundamentación, que es deber del Órgano Jurisdiccional y un derecho de los justiciables y su importancia es de tal magnitud que se la considera como un elemento del debido proceso, al respecto, el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda ha dejado establecido lo siguiente: "(...) Como se tiene desarrollado ampliamente por este tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que se inducen a sostener que el imputado es o no responsable y a realizar lo fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de una decisión de hecho más no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la garantía al debido proceso. Además, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas, que le motivaron a un juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la resolución reúna las condiciones de validez necesarias. El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectual en la sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica. En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a; consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuáles son los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de todas la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa de la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto. Además, es necesario destacar que de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto de la sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria. Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 360 ambos del Cód. Pdto. Pen. Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la sentencia al sentir del art. 370-5) de la misma norma procesal..." (Sic).

En el presente caso, el reclamo del apelante resulta improcedente en el entendido de que no fundamenta en que parte de la sentencia, existe esa falta de fundamentación, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, simplemente se limita a realizar una relación de hechos de la producción de prueba testifical, documental y pericial, sin vincular o identificar el supuesto defecto. Sin embargo, de la revisión de la

sentencia, se puede evidenciar con relación a la prueba testifical, documental y pericial de cargo y de descargo, concretamente en los Considerando I, II y III, luego de realizar el detalle descriptivo de la prueba de cargo como de descargo, se evidencia la existencia de valoración intelectual, concretamente a fs. 125 vta., a 132, en la que el tribunal a quo realiza la motivación necesaria cumpliendo las reglas de la sana crítica, (actividad en la que éste tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, como tampoco se puede efectuar una nueva construcción de los hechos), se evidencia la existencia del elemento Óntico (factico), porque se relatan los hechos con la pretensión en forma concreta, existe el elemento de índole jurídico ya que se tiene claro que con relación al hecho que se acusa y los elementos constitutivos del delito de asesinato, posteriormente se evidencia la existencia del elemento de logicidad ya que se evidencia el razonamiento lógico respecto al caso analizado y finalmente se evidencia el elemento de la forma, porque se puede advertir en la redacción el lenguaje jurídico para el caso, en suma se puede verificar que sí existe el análisis de las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales, no obstante de que no son las únicas pruebas producidas y valoradas, porque además se tiene la prueba pericial y la inspección ocular de manera individual e integral de la prueba esencial aportada por las partes que derivó en la convicción del tribunal a quo sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado ahora apelante Reynaldo Vargas Arancibia sin que exista lugar a duda razonable, en tal sentido carece de fundamento la observación con respecto a este numeral.

En lo que atañe al num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba. El apelante señala que los elementos de prueba producidos en audiencia de juicio oral demostrarían que el delito por el cual fue sentenciado es erróneo y debería ser absuelto de pena y culpa puesto que las pruebas aportadas testificales, periciales, acta de allanamiento claramente tuvieron un manejo lesivo contra su persona inculpándole de un hecho que no cometió y sin valorando en forma íntegra las pruebas para poder dar una sentencia apropiada y correcta las contradicciones de los testigos referente a lo sucedido y que están transcritas en la sentencia de las que afirma las siguientes incoherencias y contradicciones simplemente llevan a demostrar su culpabilidad, que respectó a este motivo la norma es clara y concreta en toda la valoración de la sentencia no existiría una justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales se otorga determinado valor simplemente se limita a transcribir parcialmente los aspectos que puedan incriminarlo en el ilícito sin seguir un debido proceso y vulnerando el principio de inocencia.

Con referencia a la mala o defectuosa valoración de la prueba recibida en juicio que tiene que ver con el defecto de sentencia establecido en el mismo art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., es pertinente citar el A.S. N° 777/13 de 23 de diciembre de 2013 que señaló: "(...)El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos objetivos verificando que la sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas. El control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal." sic.

Bajo los precedentes doctrinales glosados se infiere que cuando la parte apelante alega la existencia una defectuosa valoración de la prueba, no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología; aspectos que cumple la sentencia impugnada. Entonces, a tiempo de impugnar el actual apelante la sentencia pronunciada por el tribunal a quo con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no ha tomado en cuenta los referidos lineamientos precedenciales; ya que el apelante alega que las pruebas aportadas testificales, periciales, acta de allanamiento claramente tuvieron un manejo lesivo contra su persona inculpándole de un hecho que no cometió y sin valorarla en forma íntegra las pruebas para poder dar una sentencia apropiada y correcta, las contradicciones de los testigos referente a lo sucedido y que están transcritas en la sentencia de las que afirma las incoherencias y contradicciones simplemente llevan a demostrar su culpabilidad y, no existiría una justificación y fundamentación apropiada de las pruebas, sin pretender volver a valorar prueba, este tribunal de alzada ha podido constatar, bajo este marco normativo y doctrinal de la revisión de la sentencia apelada que la misma contiene fundamentos facticos, valorativos y jurídicos, entre los que se puede establecer luego de efectuada la descripción valoración de cada una de las prueba incorporadas a juicio oral lo, siguiente: "III Considerando fundamentación jurídica. (...) de la valoración integral de los elementos probatorios, bajo las reglas de la sana crítica impuestas por la primera parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., en base a la valoración descriptiva e intelectual de la prueba, que cumple con las exigencias del art. 171 del Código Adjetivo de la materia, permiten afirmar que los hechos que se declaran probados, configuran el tipo penal de asesinato previsto y sancionado por el art. 25-3) del Cód. Pen., por cuanto el Ministerio Público ha demostrado, más allá de la duda razonable, que en la conducta de Reynaldo Vargas Arancibia concurren, los elementos constitutivos del delito del asesinato en el marco descriptivo de la num. 3) del art.



252 del Cód. Pen., por cuanto se tiene como un hecho probado el deceso de la víctima por estrangulación, y que en este hecho existió bastante ensañamiento, esta convicción se la toma de la declaración de la perito Ann Bee Lee Aguilar Ledezma quien ha momento de explicar a este tribunal su participación en la autopsia señalo que le llamo la atención que la región del cuello en la que se encontró en lazo negro y la cuera blanca la musculatura estaba congestiva con infiltrado hemático, lo que significa que el musculo se encontraba inflamado por la gran presión ejercitada y que como producto de esta presión ejercitada salió un poco de sangre, declaración que se encuentra corroborada por la prueba documental codificada como MP-2, consistentes en el acta de autopsia y protocolo de autopsia, así como el muestrario fotográfico codificado como EMP-01 desde fs. 3 a 14. Del mismo modo la existencia del hecho descrito por el num. 3) del art. 252 del Cód. Pen., se puede apreciar de la declaración del testigo Rolando Oscar Salazar Quique, quien al ser investigador asignado al caso, participo en la investigación desde el primer momento, toda vez que en forma inmediata a la información proporcionada por personal del 911 a la FELCC, sobre la existencia de un cadáver en el km 5 de la carretera a Santibáñez, se le asignó el caso y fue él quien estuvo presente en el levantamiento del cuerpo el 26 de agosto, y manifestó que ya en el lugar se pudo apreciar un cuerpo humano desnudo dentro de una bolsa de yute de color celeste, que en el cuello de la víctima había un lazo negro, declaración esta que se encuentra corroborada por la declaración de la perito Ann Bee Lee Aguilar y la documental codificada como MP-2 y la EMP-01, en las hojas 1 y 2, en las cuales se puede ver lo afirmado por el testigo.

En cuanto a la autoría de Reynaldo Varga Arancibia, el tribunal considera que el imputado Reynaldo Vargas Arancibia es autor de este hecho, esta convicción surge de la prueba documental codificada como MP-8, la misma que en forma científica demuestra que de las muestras colectadas por la médico forense -uñas de la víctima- se obtuvo un perfil genético correspondiente a dos individuos varones, donde uno de los perfiles genéticos es idéntico al del imputado Reynaldo Vargas Arancibia, en este punto corresponde resaltar que según la doctrina existente en materia de medicina forense y lo manifestado por la médico forense Ann Bee Lee Aguilar, el perfil genético es único para cada persona, dos personas pueden ser más o menos parecidas, sobre todo entre familiares cercanos, pero nunca son idénticos, este aspecto se puede apreciar en la prueba documental codificada como MP-8, en cuyo punto 4, bajo el título de fundamentación técnica señala que: "la prueba de ADN en genética forense, se fundamenta en el estudio de regiones polimórficas de tipo STR que se encuentran distribuidas en el genoma humano y cuyo número de repeticiones en el mismo es único para cada persona, lo que origina una huella genética exclusiva de la misma, vale decir que el ADN es la molécula que dentro del núcleo de la célula contiene toda la información genética necesaria para producir un ser humano. Con la excepción de los gemelos idénticos, el ADN es único de cada individuo".

Sobre la presencia de ADN del sindicado en uñas de la víctima, durante el juicio no se ha dado por la defensa una teoría que indique algún motivo por el cual el perfil genético del imputado Reynaldo Vargas Arancibia fue encontrado en la uñas de la víctima, toda vez que entre ellos, según lo expresado por el propio sindicado a más de ser contratado para trasladar a la víctima a su casa, no existía ningún otro tipo de relación, en consecuencia el tribunal concluye que no existía motivo alguno para la presencia de ADN del sindicado en las uñas de la víctima, también se debe señalar enfáticamente que de ningún modo puede darse cabida a las insinuaciones de la defensa de que se hubiese roto la cadena de custodia, por cuanto de la declaración del testigo Rolando Oscar Solazar Quique, se tiene que en ningún momento se rompió la cadena de custodia de las evidencias que fueron llevadas al IDIF para su estudio, esto mismo se puede apreciar de la explicación que da la perito Ann Bee Lee Aguilar Ledezma, en forma clara indica a este tribunal como se procedió a coleccionar las evidencias que posteriormente fueron remitidas al IDIF para su estudio.

Del mismo modo la convicción de la autoría de Reynaldo Vargas Arancibia en el hecho que se le atribuye, el tribunal la toma de la lectura de la prueba documental codificada como MP-4, de la cual se tiene que en la habitación que ocupaba el imputado Reynaldo Vargas Arancibia se encontró una caja de Somit Solpiden de 10 mg con 30 comprimidos, substancia que según la documental MP-7, fue detectada en las muestras remitidas al IDIF codificada como IDIF-2024-1 1-LP-M2 que contenía muestras del hígado, con trozos de víscera de la víctima, Angélica Villegas Amonzabel, sumado a ello tenemos que conforme se tiene también de la documental MP-4, en el allanamiento que se realizo a la habitación de Reynaldo Vargas Arancibia, también se encontraron 3 botellas 2 de agua y una de Fanta, las misma que fueron colectadas como evidencias, habiéndose enviado para el estudio una botella conteniendo un líquido transparente la misma que fue etiquetada por el IDIF como IDIF-2024-11-LP-MP4, en cuya muestra se detectó Solpiden lo que lleva a concluir al tribunal, que la víctima con la última persona que tuvo contacto fue con el sindicado Reynaldo Vargas Arancibia quien aprovechando seguramente de la confianza dispensada por la víctima, le invito agua, a sabiendas de que este medicamento en un tiempo muy corto le iba a provocar un sueño profundo por cuanto el conocía que estas pastillas inducían al sueño para de este modo apoderarse del dinero que llevaba consigo la víctima, por cuanto de la declaración del esposo de la víctima Hermogenes Serrato Cazana, se tiene que la madrugada del 24 de agosto, su esposa quien recién acababa de llegar de la localidad de Pongo, recibió una llamada y confiro que tenía el dinero, hecho este que lleva al tribunal a concluir que la llamada la realizo el encausado por cuanto de la primera hoja de la documental MP-5, se puede ver que hubo comunicación entre la víctima y el sindicado entre las 00:28 minutos y las 01:15 de la madrugada del 24 de agosto de 2011, corroborando de este modo la declaración de Hermogenes Serrato. Por otra parte de la citada prueba documental MP-5, también se puede ver que durante el día hubo varias llamadas de la víctima Angélica Villegas Amonzabel al sindicado y viceversa.

Asimismo el tribunal concluye que la última persona a la cual vio la víctima, fue Reynaldo Vargas Arancibia, toda vez que la habitación que ocupa el sindicado se encontró una botella que contenía agua mezclada Somit Solpiden, cuyo compuesto químico fue encontrado en las muestras de vísceras que se tomaron a la víctima en el momento de la autopsia. Según la documental MP-9 y lo expuesto por la Perito Ann Bee Lee Aguilar Ledezma, el Somit Solpiden es un fármaco inductor del sueño que genera la pérdida de vigila en un tiempo de 7 a 27 minutos, por lo que teniendo presente las documentales MP-8, MP-9, la declarado por la Dra. Aguilar, el tribunal considera que la víctima se encontraba en compañía del sindicado -quien le dio el hipnótico en la botella de agua que fue encontrada en la habitación del sindicado conteniendo Somit Solpiden- el momento en fue atacada por el sindicado, porque es precisamente en momentos en que la víctima perdía el conocimiento que el encausado le puso una cuerda al cuello y la envolvió 6 veces y empezó a apretarla, instante en que la víctima aun consiente se defendió no solo de Reynaldo Vargas, sino también de otro sujeto no identificado, logrando en sus últimos segundos de vida arañarlos, no otra cosa

significa la presencia del perfil genético del Reynaldo Vargas Arancibia en las uñas de la víctima y de otra persona desconocida; sumado a lo anterior tenemos que el flujograma de llamadas cursante en la Ira hoja de la documental codificada como MP-5, se establece que la última llamada del el encausado a Angélica Villegas Amonzabel fue realizada el 24 de agosto de 2011 a las 13:21. Asimismo, la documental MP-1 y MP-2, ponen en conocimiento de este tribunal que el levamiento del cadáver se produjo aproximadamente 72 horas después de ocurrido el hecho, del mismo modo el acta de autopsia y el protocolo de autopsia que señala que la data del fallecimiento es de aproximadamente 6 días antes de la realización de la autopsia, lo que coincide con el relato que hace el Hermogenes Serrato en sentido de que la última vez que vio con vida a su esposa el 24 de agosto en horas de la mañana cuando ella se aprestaba a salir de su domicilio con destino al centro de la ciudad, a hacer algunas diligencias.

En cuanto a los argumentos presentados por el sindicado en sentido de este tenía las pastillas de Somit Solpiden, porque se había encontrado un maletín conteniendo varios medicamentos, el mismo no tiene respaldo alguno, toda vez que no resulta creíble dicho argumento, por cuanto una persona que se hubiese encontrado medicamentos no guarda los mismos en su casa porque la medicación resulta específica para cada tratamiento, además debemos considerar también que en el cuarto del sindicado no se encontró ningún otro fármaco o medicamento a parte del Somit Solpiden y en el supuesto caso de que fuese cierto lo manifestado por el sindicado en sentido de que se encontró un maletín conteniendo medicamentos, resulta ilógico que solamente hubiese conservado el Somit Solpiden y desechado el resto. El tribunal considera que el hecho de que la habitación que ocupaba el sindicado se hubiese encontrado una botella de agua que contenía Somit Solpiden diluido no es pura coincidencia, sino que el sindicado dio inicio al iter criminis preparando el agua con este fármaco para de este modo vencer la resistencia de la víctima y acabar con su vida sin mayor esfuerzo, actuando de este modo sobre seguro, con cautela, asegurando de este modo la muerte de Angélica Villegas Amonzabel sin riesgo para él, porque al darle el fármaco evito que la víctima pueda defenderse, en forma efectiva alcanzando únicamente a arañar al sindicado y a su otro agresor por cuanto el fármaco suministrado en el agua ya surtía sus efectos. Por otra parte también se debe considerar que después de ocurrido el hecho, seguramente en la habitación del imputado, lugar donde se encontró la botella de agua conteniendo el hipnótico, procede a meterla en una bolsa de yute celeste, similar a la encontrada en el inmueble que habitaba el sindicado tal como se puede ver de la evidencia EMP-01 en la hoja N° 1 y hoja 14.

Ahora bien, corresponde señalar que el tribunal luego de un análisis realizado de toda la prueba conforme a las reglas de la sana crítica considera que el sindicado solo adecuo su conducta a lo determinado por el art. 252-3), por cuanto el Ministerio Público no ha logrado demostrar la existencia de motivos fútiles o bajos, por lo que en virtud del principio jura novit curia, reconocido por nuestro ordenamiento jurídico penal recalifica el hecho acusado inicialmente en la previsión del art. 252-2) y 3), por el art. 252-3) únicamente.

Establecido esto, este tribunal de alzada advierte que la sentencia contiene la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional, encontrándose también suficientemente fundamentada, de modo que se haga comprensible en el razonamiento lógico empleado por el tribunal a quo para definir la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, que se encuentra suficientemente identificado, haciendo presente nuevamente que de la doctrina precedentemente glosada se establece que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, en resguardo del principio de inmediación en la producción de la prueba; que en caso de que dicha valoración sea confusa contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente las reglas de la lógica y las técnicas de argumentación, que hace que la resolución no se encuentre suficientemente explicada y que ponga en duda la razón de la decisión del Tribunal de Sentencia, el tribunal de apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, ejercitando así la labor de control sobre la sentencia apelada, para que los fundamentos de impugnación hechas por las partes sean verificadas.

Ahora bien, de la lectura detallada del recurso y análisis de datos procesales y en particular de la Sentencia, se llega a establecer las siguientes conclusiones: 1.- No es evidente la falta de fundamentación de la sentencia porque ella se basó en las pruebas ofrecidas por las partes y producidas en audiencia de juicio oral que generaron convicción sobre la existencia del hecho y la autoría del imputado, conforme al art. 365 del Cód. Pdto. Pen. 2.- Tampoco es evidente la falta o mala valoración de las pruebas, pues la sentencia apreció y valoró la prueba esencial de manera individual y en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, arribando a la convicción de la responsabilidad penal del imputado apelante en el hecho acusado y que la sentencia apelado, se advierte que la misma cumple con los requisitos mínimos de fundamentación y adecuada de la valoración de la prueba esencial. En consecuencia, la alegación del apelante carece de mérito.

En tal sentido, no existiendo fundamento respecto a los puntos apelados, y menos la posibilidad procesal penal de ingresar a realizar nuevo examen valorativo de la prueba, dentro de los límites previstos en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., con los fundamentos explanados corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Reynaldo Vargas Arancibia, en consecuencia CONFIRMA la sentencia pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia N°1 de este Tribunal Departamental de Justicia, con costas.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación a contar desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dra. Nuria G. Gonzales Romero.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Nuria G. Gonzales Romero.- Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. José Luis Cáceres Orozco.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 175 a 181, Reynaldo Vargas Arancibia, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 24 de abril de 2015, de fs. 152 a 161, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karen Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

El recurso de casación de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

a) Por Sentencia N° 6/2014 de 26 de febrero (fs. 124 a 133), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Reynaldo Vargas Arancibia, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Reynaldo Vargas Arancibia (fs. 138 a 142 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 24 de abril de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 426/2017-RA de 09 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente alega que la sentencia que le condenó por la supuesta comisión del delito de asesinato, tipificado en el art. 252-3) del Cód. Pen., no efectuó una correcta observancia e interpretación de dicha norma penal sustantiva; por cuanto, si bien resulta evidente el deceso de Angélica Villegas Amonzabel, por una presunta asfixia mecánica por estrangulamiento, hecho comprobado respecto a uno de los elementos objetivos del ilícito, que sería la muerte de la víctima; sin embargo, no existe ningún elemento probatorio que acredite que su persona fue el que la estranguló; por lo que la configuración típica objetiva resulta únicamente parcial, resultando la sentencia basada en apreciaciones meramente subjetivas sin un mínimo de sustento probatorio, respecto al elemento objetivo de la identidad inequívoca y autoría del sujeto activo del delito. De igual modo, la sentencia le condena por la resunta concurrencia del inc. 3) del art. 252 citado; empero, no se acreditó con ningún elemento lícito de convicción y menos prueba plena; puesto que, el hecho acusado en sentido de haberse dado muerte a la víctima con alevosía y ensañamiento, no se demostró objetivamente con ningún elemento lícito de convicción y menos con prueba plena quede cuenta de ello, por lo que afirma constituye violación al principio de legalidad, al basarse la sentencia en hechos no acreditados, por lo tanto en todo caso debió habérselo declarado absuelto.

Al respecto, señala que la Sala Penal Primera, lejos de resolver puntual y fundadamente el reclamo efectuado, se conformó con transcribir los argumentos de la Sentencia recurrida, que no constituye precisamente una fundamentación lógica y racional, como le era exigible conforme a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues al copiar los argumentos expuestos en la sentencia, simplemente incurrió en los mismos defectos y vulneraciones precedentemente denunciados, pretendiendo convalidar a toda costa la resolución de mérito.

2) El Tribunal de Sentencia no cumplió con la adecuada valoración de la prueba, tanto documental como testifical producida en el juicio oral; puesto que, se puede advertir que el tribunal de mérito, no cumplió con lo dispuesto expresamente en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no cumplió con una valoración e interpretación de la prueba; quebrando con ello las reglas de la sana crítica con que deben ser valorados todos los elementos probatorios, advirtiendo en la sentencia únicamente una fundamentación descriptiva de la prueba, ausente de una adecuada fundamentación intelectual de ella, lo que desde luego genera incertidumbre y afecta el derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Sobre ello, el tribunal de apelación también estaba obligado a considerar y resolver de manera puntual y fundamentada, no lo hizo; puesto que, se limitó a señalar que la sentencia recurrida cumple las exigencias de la correcta valoración probatoria y que el tribunal de alzada está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba, recurriendo a la simple transcripción de parte de la sentencia, lo que no evidencia una debida y adecuada fundamentación; si bien es cierto que el tribunal de alzada está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba, no es menos cierto que ante la evidencia o reclamo de arbitrariedad en esa labor valorativa, tiene la obligación legal de observar y revisar si el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica y la correcta valoración de la prueba y no omitir la consideración y resolución de tal aspecto reclamado, bajo el simple argumento de que el tribunal inferior no quebrantó ningún derecho o garantía fundamental, lo que resulta insuficiente, lo que constituye defecto absoluto y vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de debida y adecuada fundamentación de las resoluciones al tenor de lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando la prueba documental judicializada durante el juicio oral no fue glosada al expediente para su remisión ante el tribunal de apelación, lo que impidió el control de razonabilidad y logicidad por parte del tribunal de apelación sobre los argumentos expuestos en la sentencia, por lo que mal se podría hablar de un efectivo control sobre la supuesta sana crítica y la razonabilidad aplicada en la valoración probatoria, si la prueba documental no fue remitida al tribunal de alzada, no para la revaloración sino para el control de logicidad y razonabilidad de la sana crítica en la valoración probatoria.

### I.1.2. Petitorio.

Solicita se revoque o en su caso anule el auto de vista recurrido y la sentencia, disponiendo el reenvío para la celebración de un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 426/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 421 a 424 vta., este tribunal admitió el recurso de casación de Reynaldo Vargas Arancibia, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

#### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/2014 de 26 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Reynaldo Vargas Arancibia, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima. Sentencia que se basó en los siguientes entendimientos:

Como hechos probados se tiene: 1. La muerte violenta de Angélica Villegas Amonzabel producida por estrangulamiento; 2. En la habitación del sindicado se encontró treinta tabletas de Somit Solpiden (pastillas que inducen a dormir); 3. El sindicado actuó sobre seguro, por cuanto en las muestras que se tomaron a la víctima a momento de hacerle la autopsia se detectó presencia de Solpiden, que corresponde al mismo principio activo del medicamento que fue encontrado en la habitación del acusado; 4. En las uñas de la víctima se encontró una mancha color café, que sometida a análisis, se encontró ADN perteneciente a Reynaldo Vargas Arancibia.

#### II.2. De la apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, el acusado interpuso recurso de apelación restringida, denunciando: i. Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, indicando que el certificado médico refiere que su persona no presenta rasguño o marca en su cuerpo, por lo que a su criterio el delito por el que se le sentenció no es el correcto; por cuanto, solicita se dicte una sentencia observando su inocencia y absolución de la pena; ii. Insuficiente fundamentación de la sentencia y a la vez contradictoria, porque la sentencia no habría señalado el argumento fáctico y jurídico para demostrar la concurrencia de la alevosía; y, iii. Defectuosa valoración de la prueba, señalando que a su criterio las pruebas desfiladas en el juicio demostrarían que el delito por el cual su persona fue sentenciado es erróneo y al contrario señala que debió ser absuelto de pena y culpa, no se habría valorado las contradicciones de los testigos.

#### II.3. Del auto de vista impugnado.

Radicada la apelación restringida en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso mediante el auto de vista impugnado, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la errónea aplicación de la ley, señaló que no existe una precisión concreta respecto a ese defecto, que en el inicio del recurso solo lo hace de manera enunciativa; empero, no da cuenta cuál sería la errónea aplicación de la ley sustantiva, que el recurrente solo hace una relación de los antecedentes desde su propia perspectiva, indicando que no se precisa que si la errónea aplicación de la ley es en relación: a. La errónea calificación de los hechos de tipicidad, que se da cuando la autoridad judicial no ha observado la norma, o lo que es lo mismo ha creado causas paralelos a los establecidos en la ley; es decir, que exista errónea calificación de los hechos; b. Errónea concreción del marco penal, que se da cuando la autoridad judicial aplica la norma de forma errónea; c. Errónea fijación de la pena; concluyendo que el recurrente manifiesta de manera reiterada su propia apreciación de los hechos y la valoración que efectúa de la prueba judicializada en la audiencia de juicio oral, así como también hace mención de la vulneración de los principios de legalidad y de inocencia, alegando que la mala valoración y la contradicción que indica generaría duda razonable en la determinación asumida por el tribunal a quo, sin realizar las precisiones antes referidas, confundiendo el defecto de sentencia denunciado, con que la sentencia se basaría en elementos probatorios incorporados al juicio de manera ilegal; en ese sentido, indica que de la revisión de obrados no se advierte que se hubiera interpuesto algún tipo de incidente, o reclamado alguna vulneración de derechos y garantías constitucionales o que exista alguna reserva invocada que merezca su revisión, por lo que concluyó que no tiene mérito la impugnación al respecto.

Con relación a que no existiría fundamentación o que la misma sea insuficiente o contradictoria, concluyó que el reclamo resulta improcedente, porque el recurrente no fundamenta en que parte de la sentencia existe esa falta de fundamentación, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, que simplemente se limita a realizar una relación de hechos de la producción de la prueba testifical, documental y pericial, sin vincular o identificar el supuesto defecto. Que la sentencia en sus considerandos I, II, III, realiza el detalle descriptivo de la prueba de cargo como de descargo y a fs. 125 vta. a 132, la valoración intelectual en la que el Tribunal de Sentencia realiza la motivación necesaria, cumpliendo con las reglas de la sana crítica, que existe el elemento de orden jurídico, ya que se tiene claro que con relación al hecho que se acusa y los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato; posteriormente, se evidencia la existencia del elemento de logicidad ya que se evidencia el razonamiento lógico, respecto al caso analizado y finalmente se evidencia el elemento de la forma, porque se puede advertir en la redacción el lenguaje jurídico para el caso; concluyendo que existe el análisis de las declaraciones de los testigos y de las pruebas documentales, además de existir la prueba pericial y la inspección ocular de manera individual e integral de la prueba aportada por las partes, que derivó en la convicción del Tribunal de Sentencia sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado.

Finalmente, sobre la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, señaló que la sentencia contiene la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que la misma se encuentra lo suficientemente fundamentada, de modo que es comprensible el

razonamiento lógico empleado para definir la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, que se encuentra suficientemente identificado; que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, en resguardo del principio de intermediación en la producción de la prueba: con esas presiones concluyó: 1) Que no es evidente la falta de fundamentación de la sentencia, porque se basó en las pruebas ofrecidas por las partes y producidas en audiencia de juicio, las cuales generaron convicción sobre la existencia del hecho y la autoría del imputado; y, 2) Tampoco se evidencia la falta o mala valoración de las pruebas, pues la sentencia apreció y valoró la prueba esencial de manera individual y en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, arribando a la convicción sobre la responsabilidad del imputado, por lo que la sentencia cumple con los requisitos mínimos de fundamentación y adecuada valoración de la prueba esencial.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El presente recurso de casación fue admitido para su análisis de fondo, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para verificar si el auto de vista recurrido se encuentra adecuada y debidamente fundamentado, respecto a las denuncias de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, como la observancia al deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

#### III.2. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable), las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Al respecto este tribunal desarrolló jurisprudencia legal aplicable en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableciendo que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento

humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

### III.3. Análisis del caso en concreto.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, hubiera sido emitido con una inadecuada e indebida fundamentación, lo que a criterio del recurrente vulneraría su derecho a la defensa; al respecto, de la revisión detenida y detallada de la resolución recurrida de casación, se advierte que la referida resolución inicialmente extrae las tres denuncias del recurrente en su recurso de apelación restringida, estableciendo como el primer motivo de la impugnación, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, como segundo agravio, la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y finalmente como tercer agravio, la valoración defectuosa de la prueba; posteriormente, la resolución recurrida de casación pasa a analizar y resolver los motivos denunciados, de la siguiente forma:

Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva concluyó, que el acusado no realizó una precisión concreta respecto a ese defecto, pues si bien lo citó de una manera enunciativa al inicio de la apelación, no identificó cuál la errónea aplicación de la ley sustantiva, limitándose a realizar una relación de los antecedentes desde su perspectiva, sin precisar si su denuncia se refiere alguno de los siguientes supuestos: a) Errónea calificación de los hechos de tipicidad; b) Errónea concreción del marco penal, o c) Errónea fijación judicial de la pena. Además, advirtió que el apelante hizo mención de la vulneración de los principios de legalidad e inocencia, confundiendo el defecto de sentencia, al señalar que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio y la valoración defectuosa de la prueba; aspectos que, tiene que ver con otros presupuestos y no son pertinentes al defecto de sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; también relevó que el tribunal de alzada no puede ingresar a revalorizar prueba, sino solamente debe realizar el control de la actividad valorativa y si es que se cumplió con las reglas de la sana crítica. Finalmente, respecto a la pretensión del hecho de incorporar o valorar la prueba, no señala de manera concreta que derecho o garantía constitucional fue vulnerado y que no se observa que el acusado hubiera planteado excepciones o incidentes o que se hubiera hecho alguna reserva al respecto que merezca su revisión.

Respecto a que no exista fundamentación o que la misma sea insuficiente y contradictoria, el tribunal de alzada inicialmente de manera amplia desarrolló los conceptos de fundamentación descriptiva, fundamentación fáctica, fundamentación analítica o intelectual y

fundamentación jurídica, para concluir que el recurrente no fundamentó en qué parte de la sentencia incurrió en falta de fundamentación, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, que simplemente se limitó a realizar una relación de hechos de la producción de la prueba testifical, documental y pericial, sin vincular o identificar el supuesto defecto; que de la revisión de la prueba se identificó la valoración descriptiva e intelectual, señalando que la descripción intelectual se encuentra a fs. 125 vta. a 132, advirtiendo que el tribunal de origen realizó la motivación necesaria cumpliendo con las reglas de la sana crítica, advirtiendo que existe el elemento óptico (fáctico), porque se relataron los hechos con la pretensión en forma concreta, existiendo el elemento de índole jurídico, ya que se tiene claro el hecho acusado y los elementos constitutivos del delito de asesinato; posteriormente, evidenció la existencia del elemento de logicidad, al verificar la existencia de razonamiento lógico respecto al caso analizado y finalmente el elemento de forma, al advertir en la redacción el lenguaje jurídico para el caso, concluyendo que existió el análisis de las declaraciones de los testigos y de las pruebas producidas y valoradas; además, de la prueba pericial que derivaron en la convicción del tribunal de sentencia sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del acusado sin que exista lugar a duda.

Finalmente, respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada luego de transcribir in extenso el considerando de fundamentación jurídica de la sentencia, concluyó que la sentencia contiene la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional, que se encuentra lo suficientemente fundamentada y comprensible el razonamiento lógico empleado por el Tribunal de Sentencia para definir la responsabilidad penal del imputado, que se encuentra suficientemente identificado, por lo que concluyó que las denuncias carecían de mérito y en consecuencia declaró improcedente el recurso de apelación restringida.

De todo el análisis del auto de vista recurrido se observa que el tribunal de alzada respondió de manera expresa, al precisar sus propias argumentaciones que sostuvieron su determinación de desestimar cada uno de los cuestionamientos efectuados en apelación; clara, porque las razones de orden legal y fáctico, permiten una comprensión indubitable de su decisión; legítima, por cuanto existe una consideración de las denuncias formuladas por el imputado en su apelación y completa, al comprender el análisis cada uno de los motivos apelados, además de manera fundamentada y motivada del por qué los declaró improcedentes, concluyendo que no observó que exista inobservancia o errónea aplicación de la ley, menos que la sentencia no tenga fundamentación o que la misma sea insuficiente o sea contradictoria, siendo menester aclarar sobre esta última, que no puede alegarse al mismo tiempo falta de fundamentación y que la misma sea contradictoria, pues primero tiene que establecerse si existe o no la fundamentación, luego ante el primer supuesto señalarse cuáles son las contradicciones; finalmente, se observa que el tribunal de alzada al determinar que tampoco existe defectuosa valoración la prueba, lo hace de manera fundamentada, conforme se observa en la última parte de la resolución recurrida, donde luego de transcribir el capítulo de la fundamentación jurídica, concluye que la valoración de la prueba fue realizada cumpliendo las reglas de la sana crítica y además en el ámbito de la denuncia formulada por el propio recurrente que en su apelación se limitó a sostener que el delito por el que fue condenado es erróneo y debía ser absuelto de pena y culpa, que no se valoraron las contradicciones de los testigos y que no se otorgó valor a la prueba; planteando aspectos genéricos sin cumplir con la carga procesal asignada al apelante, en el caso de denunciar defectuosa valoración probatoria de acuerdo a los criterios destacados en el acápite III.2 del presente fallo, al no advertirse siquiera que testigos incurrieron en contradicciones, en qué parte de la sentencia constan éstas y sin precisar qué hechos no resultan ciertos, que afirmación contenida en la sentencia resultaría imposible o contraria a las reglas de la sana crítica, qué elemento de juicio fue arbitrariamente analizado, ni cuál el razonamiento expresado que demuestre cosa diferente a la que se tiene como cierta; de modo que el planteamiento carente de fundamento y de técnica recursiva no puede generar falta de fundamentación debida en la resolución emitida por el tribunal de alzada, concluyéndose en consecuencia que el recurso de casación deviene en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Vargas Arancibia.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



541

**Ministerio Público y otra c/ Eduardo Segundo Miashiro y otro**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Pando**

**AUTO DE VISTA**

**Cobija, 22 de agosto de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados: Carlos Antonio Oliveira Mayna y Eduardo Segundo Miashiro Mercado, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por los delitos de: sedición, asociación delictuosa, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por el Código Penal.

RESULTANDO: 1.- Mediante Sentencia N° 12/2016, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital, falla declarando al acusado: 1) Eduardo Segundo Miashiro Mercado, mayor de edad, Boliviano, con C.I.1749706 Pdo., autor y culpable de la comisión de los delitos de: sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 4 años de presidio, a cumplirse en el Penal de Villa Busch de Cobija. 2) Carlos Antonio Oliveira Mayna, mayor de edad, Boliviano, con C.I.1763371 Pdo., autor y culpable de la comisión de los delitos de: sedición e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por los arts.123, 161 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de 3 años de presidio, a cumplirse en el Penal de Villa Busch de Cobija.

CONSIDERANDO: I.- Analizado el acto impugnativo dentro del marco procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios del mismo.

De la lectura de los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusados, resultan idénticos los 3 primeros agravios reclamados.

1) Agravios Idénticos reclamados por los acusados: Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Antonio Oliveira Mayna: reclama defectos de la sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Primer agravio.- Vulneración de los arts.115 y 117-l) de la C.P.E., por haberse violado los Derechos y Garantías Constitucionales, al Debido Proceso, Derecho a la Defensa y Principio de Legalidad, en ausencia de fecha y del lugar de dictación de la sentencia objeto de la presente apelación restringida, por haber incurrido el Tribunal de Sentencia en inobservancia de los arts. 360-1), 361, 370-9) y 372 del Cód. Pdto. Pen.

Reclama como agravio sufrido, que la Sentencia N° 12/2016 objeto del presente recurso de apelación restringida, no consta la fecha ni lugar de pronunciamiento de la sentencia.

Del análisis del acta de registro de juicio oral, sentencia y recurso se tiene: de las normas citadas como violadas, el art. 360-1) la sentencia contendrá:" la mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte, el nombre de los jueces, de las partes y los datos personales del imputado".

De la lectura de la sentencia, se tiene que la misma hace mención al lugar del pronunciamiento de la sentencia, el "Distrito Judicial de Pando", con relación a la fecha del pronunciamiento de la sentencia se indica como fecha de lectura de la parte resolutive el 05 de abril de 2016 y la fecha de lectura íntegra de la Sentencia el 09 de abril de 2016.

Por lo que se concluye que la sentencia cumple con lo previsto por el art. 360-1) del C.P.P.

Con relación a la vulneración de lo previsto por el art. 361 del C.P.P., en cuanto a la redacción y lectura de la sentencia, si bien es evidente que entre la lectura de la parte resolutive y la lectura íntegra de la sentencia transcurrieron más de 3 días, si bien es un defecto de forma, no habilita para la anulación de la sentencia.

Con relación al art. 370-9) del C.P.P., consta la fecha de pronunciamiento de la sentencia, constan la firma de todos los jueces que intervinieron en el juicio oral.

Con relación al art. 372 del C.P.P., como supuestamente violado, en el presente agravio se cuestiona que no existiría la fecha ni lugar del pronunciamiento de la sentencia objeto de apelación, lo cual no es evidente, la Sentencia N° 12/2016, indica lugar y fecha de pronunciamiento.

Por lo que no resultan ser evidentes los agravios reclamados.



Segundo agravio.- Vulneración del art. 370-5 y 6) del Cód. Pdto. Pen., que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria y en una defectuosa valoración de la prueba.

Vulneración del art. 370-5) del C.P.P., que no exista fundamentación de la sentencia.

Reclama, que no se puede imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, que la sentencia debería encontrarse debidamente fundamentada, expresando los criterios de convicción del tribunal y no limitarse a la descripción de los requerimientos de las partes.

De acuerdo a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, el recurrente fue condenado por los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, conductas antijurídicas previsto y sancionado por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen.

El fundamento principal del Tribunal de Sentencia para pronunciar sentencia condenatoria, se basa en los hechos de la toma de las instalaciones de la oficinas de la ABC por miembros de la FEDJUVE y activistas del Comité Cívico, grupo de personas que protestaban por el recorte del IDH, en dichos actos fue identificado el ahora recurrente, quien habría encabezado una manifestación pacífica.

De la lectura de la sentencia se puede establecer que la misma cumple con lo exigido por el art. 124 del C.P.P., dicha sentencia cuenta con la sucinta relación de los hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testificales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena.

Llegando a la conclusión el Tribunal de Sentencia, de la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales por los cuales fue procesado y sentenciado.

No siendo evidente de que la sentencia adolezca de falta de fundamentación.

Con relación a la vulneración del art. 370-6) del C.P.P., que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba.

Reclama que los delitos por los cuales fue sentenciado, no se han demostrado cada tipo penal, lo que importaría la inexistencia de delito, además que la prueba tanto de cargo y descargo debe ser valorada de manera armónica.

De la revisión del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia, las observaciones realizadas por el recurrente con relación al testigo: Amparo Canaviri Fernández, es evidente que en su declaración manifiesta que vio que las oficinas de la ABC fueron saqueadas e incendiadas, pero no logro identificar a nadie. Testigo, Julián Alberto Aponte Garcia, manifiesta en su declaración, que en su calidad de trabajador de la ABC, vio que una turba sacaron la camioneta de la institución y quemar unas llantas, pero no conoce quienes fueron los que quemaron las instalaciones de la ABC, los muebles y equipos. Testigo Erick Cardozo, manifiesta en su declaración que vio por los medios de comunicación la toma de la ABC y que en las entrevistas identificó al acusado Eduardo Miashiro. Testigo Juana Aiko Shimokawa, manifiesta en su declaración que en su calidad de contadora de la ABC, vio por los medios de comunicación la toma de las oficinas de la ABC, identificando a Eduardo Miashiro quien salía como presidente de la JEDJUVE y también identificó a Carlos Mayna.

Con relación a la prueba testifical de descargo del acusado Eduardo Miashiro, todos de manera uniforme manifiestan que no saben del hecho, que no vieron al acusado en la toma de las instalaciones de la ABC.

Por lo que se concluye que, el tribunal de sentencia en aplicación de lo previsto por el art. 171 del C.P.P., admitió como medios de prueba, los elementos vinculantes para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos.

Por lo que no es evidente que exista una defectuosa valoración de la prueba.

Tercer agravio.- Reclama la vulneración del art. 370-1) del C.P.P., por errónea calificación del marco descriptivo del art. 358 del Cód. Pen., sin señalar cual inciso sería su actuar del imputado, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su vertiente el principio de legalidad.

Con relación a este agravio, de la lectura de la sentencia, si bien es evidente que con relación al art. 358 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia no señala cual inciso sería el actuar del acusado, que los hechos se producen con el desenlace del incendio de las instalaciones de la ABC, equipos, vehículos y documentación que existía en el interior, conducta que se subsume a lo previsto en el inc.4) del art. 358 del Cód. Pen.

2) Agravio reclamado por el acusado: Carlos Antonio Oliveira Mayna:

Cuarto agravio reclamado.- Manifiesta que la parte dispositiva de la sentencia no cumple las exigencias del art. 365 del C.P.P., referido a que la sentencia no contempla con precisión, la fecha en que la condena finaliza.

Aspecto que según el acusado constituye un defecto absoluto.

De la lectura de la sentencia, si bien es evidente que no contempla con precisión la fecha cuando la condena finaliza, si bien constituye un defecto de forma, no constituye motivo para anular la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en aplicación de los arts. 51-2) y 411 del Cód. Pdto. Pen., declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida, en consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada.

Se advierte a las partes que el presente auto de vista puede ser recurrido de casación, dentro del término y forma que prescriben los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Germán A. Miranda Guerrero.- Juan Pereira Olmos.

Ante mí: Abg. Dolly Romero Saavedra.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 19 de octubre de 2016, cursantes de fs. 115 a 124 y 127 a 138 vta., Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 22 de agosto de 2016, de fs. 111 a 113, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de sedición, asociación delictuosa, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Del recurso de casación.

#### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 12/2016 de 09 de abril (fs. 37 a 46 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Eduardo Segundo Miashiro Mercado, autor por la comisión de los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y al imputado Carlos Antonio Oliveira Mayna, autor y culpable de los delitos de sedición e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, estableciendo la pena de tres años de reclusión, sancionando a ambos al pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Eduardo Segundo Miashiro Mercado (fs. 65 a 73 ) y Carlos Oliveira Mayna (fs. 74 a 84 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 22 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N° 425/2017-RA de 09 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.Ó.J.

Los recurrentes Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna, de manera coincidente aseveran que el auto de vista recurrido, en contravención de lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., se limitó a una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, dejándolos en absoluto estado de indefensión, al desconocer las razones basadas en derecho por las que el tribunal de apelación desestima sus planteamientos, constituyendo vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por lo que invocan el precedente del A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006.

Con relación al primer motivo de apelación restringida, referido a que no se tiene certeza del inicio y conclusión del juicio oral instaurado en su contra ni del lugar de dictamen de la sentencia, debido a la consignación de fechas que constan en el acta de registro de juicio oral a fs. 201, afirma que el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, se limitó a decir que todo está cumplido, que si hay observaciones, sólo son de forma y no atañe al fondo, sin contrastar ni realizar una valoración correcta, ni refutar los autos supremos invocados; en consecuencia, lesiona sus derechos; no obstante, lo probado del agravio y la doctrina legal invocada entonces.

Respecto al segundo motivo de impugnación de alzada, en el que se denunció la sentencia defectuosa, infundada y contradictoria, por la valoración defectuosa de la prueba, habiendo cuestionado la valoración de las declaraciones testimoniales, el tribunal de apelación, sin ninguna suficiencia refirió textualmente que: "...de la lectura de la sentencia, se puede establecer que la misma cumple con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dicha sentencia cuenta con una sucinta relación de hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testimoniales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión, de que la subsunción de la conducta del suscrito esta dado y que no adolece en falta de fundamentación" (sic), lo que tilda de insuficiente y falto de fundamentación.

En cuanto al tercer motivo, referido a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y a la defensa, además del principio de legalidad, en razón de la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, debido a la actuación del Tribunal de Sentencia, el que respecto a la descripción del tipo penal y el bien jurídico protegido, de daño calificado, no especificó si su conducta se encuadraría a alguno de los supuestos señalados en los num. 1) al 5), causándole indefensión, el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, es insuficiente, porque sólo se limitó a decir que no es evidente que exista una defectuosa valoración de la prueba, recoge algunas testimoniales para asegurar la conclusión abordada de que por el sencillo hecho de decir que fueron identificados los acusados es suficiente para acreditar la subsunción de sus conductas y a todos los tipos penales acusados, lo cual ratifica en que existe una defectuosa valoración de la prueba, máxime, si no dicen nada coherente y razonable al respecto.

Sobre el cuarto motivo de apelación, únicamente cuestionado por Carlos Oliveira Mayna, referido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso y del principio de legalidad, debido a que el Tribunal de Sentencia inobservó el art. 365 y lo tutelado por el art. 180-II de la C.P.E., al no haber fijado la condena de cuándo finaliza con precisión, respecto a lo cual el tribunal de apelación se limitó a decir que todo estaba cumplido, que si existen observaciones, sólo son de forma y no de fondo, olvidando el pronunciamiento de los precedentes invocados y que sencillamente todo sería legal; es decir, no contrasta y no realiza una valoración correcta, ni refuta los autos supremos que se invocaron y lo resuelto es ínfimo e insuficiente, lo que no le deja duda que dicha resolución impugnada es lesiva a sus derechos.

### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se declare fundado el recurso y se deje sin efecto el auto de vista recurrido, anulándose hasta el vicio más antiguo o en su defecto, se revoque lo resuelto por el inferior y que se dicte uno nuevo bajo la nueva doctrina legal aplicable.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 425/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 163 a 165, este tribunal admitió los recursos de casación formulados por los imputados, para su análisis de fondo.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

#### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 12/2016 de 09 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Eduardo Segundo Miashiro Mercado autor por la comisión de los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y al imputado Carlos Antonio Oliveira Mayna, autor y culpable de los delitos de sedición e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, estableciendo la pena de tres años de reclusión, esencialmente en base a los siguientes fundamentos:

De toda la prueba ofrecida y desfilada en la audiencia pública de celebración del juicio, consistente en la Mp3, Mp7, Mp9, Mp10, Mp11, Mp12, Mp13, Mp14 y Mp21 y las declaraciones de Julián Alberto Aponte García, Erick Cardozo, Juana Aiko Shimokama Nakashima, Agar Vásquez Sánchez, Ángel Rolando Quispe Cerda, Jorge Condori Casteña y Santos Moreno Salva, se establece que:

El 03 de septiembre de 2008, un grupo de activistas tomaron las instalaciones de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), al promediar las 19:20 hrs.; como medio de bloqueo e impedir el paso, el día de la toma incendiaron ruedas de goma y bloquearon el acceso con la propia movilidad de la institución; dicha toma desemboca en el desenlace fatal de 12 de septiembre en horas de la noche, donde los interventores de la oficina incendiaron el inmueble con los muebles, equipos de computación, documentos y otros enseres; a cuyo efecto, los empleados dejaron de concurrir a su fuente de trabajo. Los daños sufridos en dicha institución ascendieron a Bs 932.003.98.

Por todos los elementos de prueba (detallados en la sentencia), concluye que Eduardo Segundo Miashiro, teniendo conocimiento de la autoridad del Gobierno legalmente constituido, se alzó públicamente y en abierta hostilidad, tomando una institución pública como es la ABC, trastornando de esta manera el orden público establecido, realizando la toma conjuntamente con otras personas en calidad de autor, que conforme al contexto regional que establecen las pruebas MP7 y MP8, los informes policiales y declaraciones testificales, corresponde a la oposición al cumplimiento del D.S. N° 29322 de modificación de la distribución de IDH, que por la prueba presentada en CD, no es un hecho aislado; sino, parte de diferentes medidas de presión adoptadas, adecuándose la conducta del acusado al delito de sedición; por toda la prueba descrita, concluye que se tomó una institución pública que termina con un incendio, destruyendo documentación de valor estimable para el interés público adecuándose su conducta al delito de daño calificado, hechos que como consecuencia también impiden que funcionarios de la ABC cumplan sus funciones, adecuándose su conducta al delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones.

Respecto al delito de asociación delictuosa, para la configuración del delito se establece el acuerdo de voluntades para cometerlos y la prueba aportada no es suficiente para generar convicción respecto a la responsabilidad penal del acusado por este delito.

En cuanto a la participación de Carlos Antonio Oliveira Mayna, establece que teniendo conocimiento de la autoridad del Gobierno legalmente constituido, se alzó públicamente y en abierta hostilidad, tomando una institución pública como es la ABC, trastornando de esta manera el orden público establecido, realizando la toma conjuntamente con otras personas en calidad de autor, que conforme al contexto regional que establecen las pruebas MP7 y MP8, los informes policiales y declaraciones testificales, corresponde a la oposición al cumplimiento del D.S. N° 29322 de Modificación de la Distribución de IDH, que por la prueba presentada en CD, considera que no es un hecho aislado; sino, parte de diferentes medidas de presión adoptadas, adecuando su conducta al delito de sedición, hechos que como consecuencia, también impidieron que funcionarios de la ABC, cumplan sus funciones, adecuándose su conducta al delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones. respecto al delito de daño calificado, se le acusó por el incendio de documentación de valor estimable de la ABC; por la prueba descrita, es partícipe de la toma de la institución; empero, en las imágenes del CD presentado por la parte acusadora, no se verifica la presencia del acusado, por lo que la prueba aportada es insuficiente para generar convicción en el tribunal respecto a la responsabilidad penal del acusado por el delito de daño calificado; en el mismo sentido la tipificación penal de asociación delictuosa para la configuración del delito establece el acuerdo de voluntades para cometerlos y la prueba aportada no es suficiente para generar convicción respecto a la responsabilidad penal del acusado por este delito.

#### II.2. De los recursos de apelación restringida de los acusados Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna.

Contra la sentencia condenatoria, los acusados formularon los recursos de apelación restringida, con similares argumentos que a continuación se detallan:

Como primer motivo, aducen que se conculcan sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa, así como al principio de legalidad, en razón a la ausencia de fecha y lugar de dictación de la sentencia; y, del inicio y conclusión del juicio oral en su perjuicio.

Como segundo motivo, afirman que la sentencia es defectuosa, infundada y contradictoria; por cuanto, el tribunal inferior realizó una valoración defectuosa de las pruebas, en especial de las testificales porque las del único video producido no cuenta con audio ni certificación de cuándo hubieran sido grabadas las imágenes o si pertenece o no a cierto medio o si el mismo guarda fidelidad sobre lo que se pretende

generar convicción, dado que otros videos fueron adulterados como la supuesta masacre en el río Tawamano. La sentencia no cuenta con suficiente fundamentación, es insuficiente y contradictoria, pues no consta a cabalidad la prueba de cargo y descargo, máxime, si no cuenta con fecha ni lugar de su emisión.

Como tercer motivo, alega errónea aplicación de la ley penal sustantiva, art. 358 del Cód. Pen., por cuanto en la sentencia, la parte entre la descripción del tipo penal y el bien jurídico protegido respecto al tipo penal de daño calificado, es acusado y resuelto en la calificación del art. 358 del Cód. Pen., sin especificar si su conducta se encuadraría a algunos de los supuestos señalados en los nums. 1), 2), 3), 4) o 5), causándole agravio e indefensión, pues no sabe a cuál de los supuestos correspondería y la calificación en la parte del punto IV de fundamentación de la pena y la parte dispositiva de la sentencia impugnada, le declaran culpable del tipo penal previsto y sancionado en el art. 358 del Cód. Pen., sin señalar en qué supuesto o numeral correspondería.

Finalmente, Carlos Oliveira Mayna como cuarto motivo, denuncia que la sentencia en la parte dispositiva no cumple las disposiciones exigibles en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no fija la condena de cuándo finaliza con precisión, no se ajusta a las previsiones que dispone dicho presupuesto y constituye defecto absoluto.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del auto de vista impugnado, con relación a los motivos de apelación restringida descriptos concluyó:

1) Con relación al agravio referido a que no consta la fecha ni lugar de pronunciamiento de la sentencia, determina que la sentencia hace mención del lugar del pronunciamiento: “el Distrito Judicial de Pando”, con relación a la fecha de lectura de la parte resolutive, indica el 05 de abril de 2016 y la fecha de lectura íntegra, el 09 del mismo mes y año; en consecuencia, concluye que la sentencia cumple con lo previsto por el art. 360-1) del Cód. Pdto. Pen. Con relación a la vulneración de lo previsto por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la redacción y lectura de la sentencia, si bien es evidente que entre la lectura de la parte resolutive y la lectura íntegra de la sentencia, transcurrieron más de tres días, si bien es un defecto de forma, no habilita para su anulación. Con relación al art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., consta la fecha de pronunciamiento de la sentencia, constan la firma de todos los jueces que intervinieron en el juicio oral; respecto al art. 372 de dicho Código, en el presente agravio se cuestiona que no existiría la fecha ni lugar del pronunciamiento de la Resolución apelada, lo cual no es evidente; por cuanto, la Sentencia N° 12/2016, indica lugar y fecha de pronunciamiento.

2) Los impugnantes, reclaman que no se puede imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, que la sentencia debería encontrarse debidamente fundamentada, expresando los criterios de convicción del tribunal y no limitarse a la descripción de los requerimientos de las partes, respecto a lo que determina que, de acuerdo a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, el recurrente fue condenado por los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., siendo el fundamento principal del Tribunal de Sentencia para pronunciar sentencia condenatoria, que se basa en los hechos de la toma de las instalaciones de las oficina de la ABC, por miembros de la FEDJUVE y activistas del Comité Cívico, grupo de personas que protestaban por el recorte del IDH, en dichos actos fue identificado el recurrente, quien habría encabezado una manifestación pacífica; en consecuencia, la misma cumple con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dicha sentencia cuenta con la sucinta relación de los hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testificales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión de la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales por los cuales fue procesado y sentenciado, no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación.

Con relación a la vulneración del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia se basa en una defectuosa valoración de la prueba, reclama que los delitos por los cuales fue sentenciado, no demostraron cada tipo penal, lo que importaría la inexistencia del delito; además, que la prueba tanto cargo y descargo debe ser valorada de manera armónica. De la revisión del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia, las observaciones realizadas por el recurrente con relación al testigo: Amparo Canaviri Fernández, es evidente que en su declaración manifiesta que vio que las oficinas de la ABC fueron saqueadas e incendiadas, pero no logró identificar a nadie. El testigo, Julián Alberto Aponte García, manifiesta en su declaración que en su calidad de trabajador de la ABC, vio que una turba sacó la camioneta de la institución y quemar unas llantas, pero no conoce quiénes fueron los que quemaron las instalaciones de la ABC, los muebles y equipos; el testigo Erick Cardozo, manifiesta en su declaración que vio por los medios de comunicación la toma de la ABC y que en las entrevistas identificó al acusado Eduardo Miashiro, la testigo Juana Aiko Shimokawa manifiesta en su declaración que en su calidad de contadora de la ABC vio por los medios de comunicación la toma de las oficinas de dicha institución, identificando a Eduardo Miashiro quien salía como presidente de la FEDJUVE y también identificó a Carlos Mayna. Con relación a la prueba testifical de descargo del acusado Eduardo Miashiro, todos de manera uniforme manifiestan que no saben del hecho, que no vieron al acusado en la toma de las instalaciones de la ABC, por lo que se concluye que el Tribunal de Sentencia, en aplicación de lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., admitió como medios de prueba, los elementos vinculantes para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, por lo que no es evidente que exista una defectuosa valoración de la prueba.

3) Reclama la vulneración del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por errónea calificación del marco descriptivo del art. 358 del Cód. Pen., sin señalar cuál inciso sería su actuar del imputado, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su vertiente principio de legalidad. Con relación a este agravio, de la lectura de la Sentencia, si bien es evidente que con relación al art. 358 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia no señala cuál inciso sería el actuar del acusado, que los hechos se producen con el desenlace del incendio de las instalaciones de la ABC, equipos, vehículos y documentación que existían en el interior, conducta que se subsume a lo previsto en el inc. 4 del art. 358 del Cód. Pen.

4) En cuanto al cuarto agravio reclamado por el acusado Carlos Antonio Oliveira Mayna, en el que manifiesta que la parte dispositiva de la sentencia no cumple las exigencias del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., referido a que la sentencia no contempla con precisión la fecha en que la condena finaliza, aspecto que según el acusado constituye un defecto absoluto, de la lectura de la sentencia, si bien es evidente que no contempla con precisión la fecha cuando la condena finaliza, constituye un defecto de forma y no un motivo para anular la sentencia.

En base a dichos argumentos, determinó declarar improcedentes los recursos de apelación restringida; y por ende, confirmar la sentencia.

III. La verificación de contradicción con el precedente invocado.

Los recurrentes afirman que el auto de vista recurrido, en contravención al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y a la doctrina legal asumida en el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, adolece de la debida fundamentación a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida; en consecuencia, corresponde verificar si tal denuncia es o no evidente, a partir de la labor de contraste encomendada a esta Sala Penal.

III.1. Sobre el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Con relación al motivo de casación expuesto por los recurrentes, invocaron como doctrina legal contrariada la contenida en el A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, que fue pronunciada en un proceso penal sustanciado entre particulares por el delito de despojo, en el que la entonces Corte Suprema de Justicia, estableció que el auto de vista recurrido, con relación al motivo de apelación restringida referido a la inadecuada valoración de la prueba, no efectuó una correcta fundamentación, incurriendo en un defecto absoluto; a cuyo efecto, estableció el siguiente razonamiento jurisprudencial, que es de plena aplicabilidad al recurso de casación en análisis, conforme a la exigencia procesal establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.:

“Que el espíritu de la nueva normativa procesal penal en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia; enseñan que la autoridad a cuyo conocimiento es sometida una causa en la que se denuncia la presencia de ‘defectos de la sentencia’; con el propósito de lograr su revisión, y evidenciar o rechazar los vicios revelados, debe dar estricta aplicación al art. 124 de la L. N° 1970 que dice que: ‘Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o los requerimientos de las partes’, debiendo circunscribir sus actos a la resolución de los puntos que constituyen el fundamento del recurso.

Actuar de manera contraria a la señalada precedentemente implicaría vulneración de las normas del debido proceso, en sus componentes del derecho a la defensa y derecho a obtener tutela judicial efectiva, en el sub lite mediante un fallo o segunda opinión que resuelva la pretensión de los afectados con la resolución del a quo.

Ahora bien, tratándose de incremento de la pena en la resolución del recurso de apelación, el ad quem debe tomar en cuenta los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., para aplicar la sanción que corresponda con la adecuada fundamentación de aquella decisión, considerando que la pena se constituye en una consecuencia jurídica del delito y debe responder en la orientación filosófica de la norma cuya finalidad es la enmienda y readaptación social del delincuente, lo que equivale a desterrar criterios de atribuir a la pena carácter vengativo, de ahí que en la actualidad la pena no persigue castigar ni retribuir el mal sino educar al criminal. En consecuencia la gravedad de la pena no debe medirse en razón de la culpabilidad, sino atendiendo la necesidad de controlar la intensidad del impulso a delinquir. Por todo ello, en casos en que la pena establecida en sentencia sea incrementada por un Tribunal Superior, necesariamente -como se tiene dicho-, deberá existir el sustento legal que justifique tal decisión”.

III.2. Sobre el caso concreto.

Con la finalidad de verificar si el contenido del auto de vista recurrido, contiene el defecto señalado por los recurrentes, es preciso referirse a los motivos de apelación restringida, cuyos argumentos fueron similares en ambos medios de impugnación presentados por los acusados de manera individualizada, teniéndose que, con relación al primer motivo de apelación, en el que los recurrentes acusaron que en la sentencia no existía la fecha y lugar de su dictación, ni del inicio y conclusión del juicio, el tribunal de apelación, en el auto de vista impugnado, claramente estableció que, en la sentencia constaba como lugar de su pronunciamiento “el Distrito Judicial de Pando”, la fecha de lectura de la parte resolutive, el 05 de abril de 2016 y la fecha de lectura íntegra, el 09 del mismo mes y año, por lo que no era evidente que la sentencia no cumplió con lo previsto por el art. 360-1) del Cód. Pdto. Pen.; aclarando en cuanto a la supuesta vulneración de lo previsto por el art. 361 del mismo Código, relativo a la redacción y lectura de la sentencia, que si bien resultaba evidente que entre la lectura de la parte resolutive y la lectura íntegra de la sentencia, transcurrieron más de tres días, dicho defecto no habilitaba su anulación. Con relación al art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., consta la fecha de pronunciamiento de la sentencia, así como firmas de todos los jueces que intervinieron en el juicio oral; y, la fecha y lugar de pronunciamiento de conformidad al art. 372 de dicho Código.

La referida fundamentación, además de responder de manera clara y precisa al motivo de apelación restringida, en el que los recurrentes cuestionaron la falta de consignación en la sentencia del lugar de su pronunciamiento, la fecha de conclusión del juicio (que coincide con la fecha de lectura de la parte dispositiva del fallo) y de lectura de dicha resolución, resulta legítima, porque se sujeta a los datos del proceso reflejados en el acta de audiencia de juicio oral y la sentencia, debiendo aclararse en esta parte, que pese a consignarse erradamente en el acta de juicio oral de fs. 1, como inicio de juicio el “10 de febrero de 2016” y conclusión de dicho acto como “12 de abril de 2016”, se advierte que dichos datos no corresponden a las fechas que constan en el mismo acta de juicio oral, que efectivamente dio inicio el 19 de febrero de 2016, habiéndose reanudado la misma el 25 de febrero (fs. 2 vta.) 08 de marzo (fs. 10 vta.), 17 de marzo (fs. 11 vta.), 29 de marzo (fs. 16 vta.), 04 de abril (fs. 31 vta.); y finalmente, el 05 de abril todo de 2016 (fs. 33), fecha en la que se leyó la parte dispositiva de la sentencia (fs. 236), resultando falso el argumento de los recurrentes en el que denuncian que los miembros del tribunal de apelación únicamente se limitaron a decir que todo está cumplido, que si hay observaciones sólo son de forma y no atañe al fondo, sin contrastar ni

realizar una valoración correcta, ni refutar los autos supremos invocados; por cuanto, es fácilmente comprobable que el razonamiento del tribunal de apelación cumplió cabalmente con la obligación procesal establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al segundo motivo de apelación, referido a que la sentencia adolece de una adecuada valoración de las pruebas testificales y de una debida fundamentación probatoria, reiterando que la Sentencia no cuenta con fecha ni lugar de su emisión, el tribunal de apelación, concluyó que de acuerdo a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, el recurrente (se asume se refiere a los dos recurrentes, al resolver conjuntamente ambas impugnaciones de alzada, con la diferencia de condena entre ambos) fue condenado por los delitos de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por los arts. 123, 161 y 358 del Cód. Pen., siendo el fundamento principal del Tribunal de Sentencia para establecer su condena, que se basa en los hechos de la toma de las instalaciones de la oficina de la ABC por miembros de la FEDJUVE y activistas del Comité Cívico, grupo de personas que protestaban por el recorte del IDH, habiendo sido identificado en dichos el recurrente, quien habría encabezado una manifestación pacífica, por lo que asume que dicha fundamentación cumple con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al contar la sentencia con la sucinta relación de los hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testificales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión de la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales por los cuales fue procesado y sentenciado, no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación.

Continúa fundamentando que, con relación a la denuncia de vulneración del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en el que argumentan los recurrentes que los delitos por los cuales fueron sentenciados, no demostraron cada tipo penal, lo que importaría la inexistencia del delito, además que la prueba tanto cargo y descargo debe ser valorada de manera armónica, el tribunal fundamenta que de la revisión del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia, las observaciones realizadas por los impugnantes con relación al testigo: Amparo Canaviri Fernández, es evidente que en su declaración manifiesta que vio que las oficinas de la ABC fueron saqueadas e incendiadas, pero no logró identificar a nadie. El testigo, Julián Alberto Aponte García, manifiesta en su declaración que en su calidad de trabajador de la ABC, vio que una turba sacó la camioneta de la institución y quemaron unas llantas, pero no conoce quiénes fueron los que quemaron las instalaciones de la ABC, los muebles y equipos; el testigo Erick Cardozo, manifiesta en su declaración que vio por los medios de comunicación la toma de la ABC y que en las entrevistas identificó al acusado Eduardo Miashiro; la testigo Juana Aiko Shimokawa, manifiesta en su declaración que en su calidad de contadora de la ABC, vio por los medios de comunicación la toma de las oficinas de dicha institución, identificando a Eduardo Miashiro quien salía como presidente de la FEDJUVE y también identificó a Carlos Mayna. Con relación a la prueba testifical de descargo del acusado Eduardo Miashiro, todos de manera uniforme manifiestan que no saben del hecho, que no vieron al acusado en la toma de las instalaciones de la ABC, por lo que se concluye que el Tribunal de Sentencia, en aplicación de lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., admitió como medios de prueba, los elementos vinculantes para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, por lo que no evidente que exista una defectuosa valoración de la prueba.

Los referidos fundamentos, al igual que en la resolución del agravio anterior, se vislumbran como claros, expuestos y legales; por cuanto, responden de forma suficiente a las cuestionantes de los recurrentes en cuanto a la alegada ausencia de fundamentación suficiente en la sentencia y la defectuosa valoración probatoria testifical, habiendo fundamentado el tribunal de apelación que la sentencia contiene la determinación de los hechos asumidos a partir de la valoración de la prueba, la fundamentación probatoria de las pruebas testificales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión de la subsunción de la conducta de los imputados a los tipos penales por los cuales fueron procesados y sentenciados, para detallar a continuación cuál el valor otorgado a las pruebas testificales por el tribunal de mérito para culminar subsumiendo la conducta de los actuales impugnantes a los tipos penales de sedición, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y daño calificado (éste último tipo penal sólo con relación a Eduardo Segundo Miashiro Mercado), no siendo evidente, como argumentan los recurrentes en casación, que el tribunal de apelación se haya limitado a expresar de manera genérica y sin ningún sustento jurídico que, "...de la lectura de la sentencia, se puede establecer que la misma cumple con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dicha sentencia cuenta con una sucinta relación de hechos, la fundamentación probatoria de las pruebas testificales de cargo y descargo, la fundamentación jurídica y adecuación del hecho al tipo penal y la fundamentación de la pena, llegando a la conclusión, de que la subsunción de la conducta del suscrito esta dado, y que no adolece en falta de fundamentación" (sic); sino, que se remitió a los fundamentos intelectivos de la sentencia, detallando a continuación el contenido de las declaraciones testificales de cargo y la de descargo del acusado Eduardo Segundo Miashiro Mercado, ésta que de manera uniforme manifestó que no sabe del hecho, que no vio al acusado en la toma de las instalaciones de la ABC, para concluir señalando que el Tribunal de Sentencia, en aplicación de lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., admitió como medios de prueba, los elementos vinculantes para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, por lo que no resultaba evidente los defectos de sentencia alegados; en consecuencia, resulta que dicha postulación además de sujetarse a los datos que constan en la sentencia, conforme se advierte de la descripción contenida en el apartado II.1 de este auto supremo, se acomoda a la obligación procesal establecida en el art. 124 del Código Adjetivo Penal.

Con relación al tercer motivo, en el que los recurrentes cuestionan que siendo condenados, conjuntamente otros tipos penales, por el delito de daño calificado, previsto y sancionado en el art. 358 del Cód. Pen., en la sentencia no se especificó en cuál de los incisos que determina dicha norma se acomodaría la conducta de los imputados, llama la atención que en ambos recursos de apelación restringida, tanto Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna, reclamaran este aspecto, cuando del contenido de la sentencia únicamente el primero de los nombrados fue también condenado por daño calificado y no así Carlos Oliveira Mayna, respecto a quien la resolución de mérito, expresó: "Respecto al delito de daño calificado, se acusa por el incendio de documentación de valor estimable de la ABC; por la prueba descrita, es partícipe de la toma de la institución, empero ni en las imágenes del CD presentadas por la parte acusadora, no se verifica la presencia del acusado, por lo que la prueba aportada es insuficiente para generar convicción en el tribunal respecto a la responsabilidad penal del acusado por el delito de daño calificado..." (Sic); en consecuencia, con relación a Carlos Oliveira Mayna, el tribunal de apelación no tenía nada que fundamentar.

Respecto a la errónea interpretación del art. 358 del Cód. Pen., en relación a Eduardo Segundo Miashiro Mercado, el tribunal de apelación estableció que de la lectura de la sentencia, si bien resultaba evidente que con relación al tipo penal previsto en dicha norma, el Tribunal de Sentencia no señala cuál inciso sería el actuar del acusado, que los hechos se producen con el desenlace del incendio de las instalaciones de la ABC, equipos, vehículos y documentación que existían en el interior, su conducta se subsume a lo previsto en el inc. 4 del art. 358 del Cód. Pen., razonamiento que además de resultar suficientemente fundamentado, igualmente concuerda con el razonamiento intelectual que expuso la sentencia con relación al actuar del imputado respecto al daño calificado, debido a que estableció, entre otros aspectos: "...por toda la prueba descrita se ha tomado una institución pública que termina con un incendio, destruyendo documentación de valor estimable para el interés público adecuándose su conducta al delito de daño calificado..." (sic); en consecuencia, al constituir una fundamentación clara, legal y completa, se sujeta a la obligación procesal establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo aclarar además que, no es evidente como asegura el recurrente de casación, que el auto de vista recurrido se haya limitado a decir que no es cierto que exista una defectuosa valoración de la prueba, recogiendo algunas testificales para asegurar la conclusión abordada de que por el sencillo hecho de decir que fueron identificados los acusados es suficiente para acreditar la subsunción de sus conductas y a todos los tipos penales acusados; por cuanto, como quedó aclarado en el motivo antes analizado, específicamente referido a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada habiendo efectuado un detenido análisis de los razonamientos de la sentencia, determinó que no sólo se basó en la prueba testifical sino en los elementos vinculantes para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., resultando el argumento de casación sin sustento alguno.

Finalmente, con relación al cuarto agravio de apelación, únicamente esgrimido por el imputado Carlos Oliveira Mayna, referido a que la parte dispositiva de la Sentencia, no cumple las disposiciones exigibles en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., al no fijar cuándo finaliza la condena con precisión, el tribunal de apelación fundamentó que si bien es evidente que no contempla con precisión la fecha cuándo la condena finaliza, constituye un defecto de forma y no un motivo para anular la sentencia.

Al respecto, en cuanto a los defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que ameritan declarar nula una actuación jurisdiccional, debe tomarse en cuenta que este tribunal, en reiterados fallos estableció que no es suficiente declarar una actuación nula por el solo incumplimiento de una forma; sino, que es necesario que el impugnante cumpla con explicar y demostrar que el aducido defecto implica menosprecio de los más elementales derechos y garantías, que incida negativa y preponderantemente en la situación jurídica del peticionante.

Así, el A.S. N° 206/2014-RRC, estableció: "...ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o apartando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión.

Bajo este horizonte que refleja la jurisprudencia citada, se entiende que el régimen de nulidades en materia penal, se encuentra impregnada de algunos principios doctrinales que sin duda se constituyen en criterios para resolver una situación jurídica, en este caso, el régimen que ahora se aborda, así el propio ordenamiento jurídico procesal, específicamente el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., -implícitamente-reconoce el principio de convalidación y el principio de trascendencia, al establecer que: 'No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio'.

Lo que demuestra que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad".

En mérito a dicho razonamiento, se advierte que el recurrente no demostró de modo alguno cómo la ausencia de fecha de conclusión de la condena se constituye en un defecto absoluto por la vulneración de algún derecho o garantía o por una grave omisión procesal, que tenga relevancia en la resolución final de la causa, lo que determina que el fundamento del auto de vista recurrido, resulta lógico para declarar improcedente dicho motivo de apelación, constatándose que además se sujeta a la normativa prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., careciendo, además de asidero lo denunciado por el recurrente de casación, en sentido de que el tribunal de alzada, no contrastó, ni realizó una valoración correcta ni refutó los autos supremos invocados, resultando lo resuelto ínfimo e insuficiente, creándole dudas, debido a que, el impugnante soslaya considerar que para que una resolución judicial se considere suficientemente fundamentada, no es necesario que sea ampulosa, sino que debe contener el contenido mínimo que permita una cabal aprehensión de su contenido, que sí demuestra dicha resolución; además, de ninguna manera es permisible que el impugnante aduzca la falta de consideración de argumentos o precedentes invocados, si él mismo se limitó a denunciar la lesión de derechos y garantías, constitutiva de defectos absolutos, por la falta de indicación de la finalización de la condena en la sentencia, sin explicar las razones de dicho postulado, habiendo omitido citar o invocar precedente contradictorio alguno sobre el que el tribunal de apelación haya tenido la obligación de pronunciarse.

En mérito a los argumentos expuestos, se concluye que el tribunal de apelación, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, no incumplió el art. 124 del Código Adjetivo Penal ni contradujo la doctrina legal invocada, determinando que los recursos de casación presentados por ambos acusados devengan en infundados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación de Eduardo Segundo Miashiro Mercado y Carlos Oliveira Mayna.

Relator: Magistrado Dr. Guery D. Pérez Torrez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Guery D. Pérez Torrez.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



542

**Richard Edson Vargas Zapata c/ Jorge Núñez Miranda**  
**Difamación y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 26 de agosto de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida interpuesta contra la sentencia de 26 de septiembre de 2014 (fs. 134 a 144), dentro el proceso penal seguido por Richard Edson Vargas Zapata contra Jorge Núñez Miranda, por los delitos de difamación, calumnia e injuria, tipificados y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Juez de Sentencia N° 2 de la capital, Eduardo Arze León, pronunció la Sentencia de 26 de septiembre de 2014, por la que declaró al imputado Jorge Nuñez Miranda, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de difamación y calumnia, tipificados y sancionados por los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., y lo declaro autor de la comisión del delito de injuria, tipificado y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., con referencia al art. 20 del mismo compilado legal, imponiéndole la pena de 6 meses a cumplir servicios comunitarios educativos en la OTB Juan de la Rosa, con costas.

Esta resolución fue apelada por el acusado Jorge Núñez Miranda, mediante escrito cursante de fs. 152 a 158 vta., por lo que al haberse cumplido con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite el recurso planteado, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I.- Fundamentos de la apelación incidental y restringida interpuesta por el acusado Jorge Núñez Miranda.

La parte apelante señala que formula apelación restringida contra la Sentencia de 26 de septiembre de 2014 al amparo de lo establecido por los arts. 407, 408-1), 5), 6) y 10) del art. 370 del cuerpo legal precitado, de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. Inobservancia y errónea aplicación de la ley y consiguiente atentado contra el debido proceso a momento de resolver el incidente de falta de acción.- El apelante manifiesta que en audiencia de juicio oral habría planteado en vía incidental la excepción de falta de acción bajo el fundamento, que de acuerdo a la doctrina se debe determinar ciertos requisitos para la iniciación de la acción penal, en el presente caso no se cumple con los requisitos establecidos por los núm. 2) y 5) del art. 341 del C.P.P., no hay relación precisa y circunstanciada del hecho y tampoco el ofrecimiento de la prueba es correcto, esto porque se habla en un primer momento de un delito y luego de otro delito y este segundo momento forma parte de otro hecho con relación a la prueba ofrecida y que esas pruebas no estarían detalladas y no tiene coherencia; refiere que el juez a quo no debió esperar a que la parte se pronuncie respecto a los requisitos formales de admisibilidad, pues esta autoridad debe resguardar el debido proceso y debió en su momento cuando conoció la querrela desestimarla mediante auto fundamentado, por lo que la norma que ha sido vulnerada es el art. 376-3) y en audiencia de juicio oral al rechazar la excepción planteada ha vulnerado el inc. 3) del art. 308 del C.P.P., rechazando bajo el fundamento que de la revisión de la causa se tiene que la querrela no ha sido observada en el plazo establecido y que retrotraer a la objeción de querrela pretendida por la defensa no es posible ya que el término de observar los requisitos establecidos en el art. 341-2) y 5) del C.P.P., ha precluido.



II. Errónea aplicación de la ley al admitir la prueba signada como a-6 y rechazar la exclusión probatoria planteada.- El apelante citando doctrina internacional y los arts. 400 del C.P.C., y 1311 del Cód. Civ., expresa que habrían manifestado que se trata de una simple fotocopia y que por tanto se excluya esta prueba, no teniendo obligadamente que fundamentar más o respaldar la petición en una norma para plantear la exclusión de esta prueba, pues esta disposición o norma jurídica no es facultativa sino obligatoria, habiendo provocado su inobservancia la vulneración del derecho al debido proceso la negativa del juez a quo rechazando ante la falta de fundamentación.

II. (Repetido) valoración defectuosa de la prueba.- En relación a las testificales de cargo: señala que la testigo Noelia Rodríguez Quispe, manifiesta que el hecho supuestamente ocurrió a las 11:45 o doce menos cuarto, Ana Nelly Blanco Eduardo, en franca contradicción expresa que el hecho se suscitó a las dos menos cuarto más o menos (dos horas de diferencia) y Diego Alejandro Morales Vergara, ni siquiera habla de a qué hora sucedió el supuesto ilícito. De lo que se tienen dos horarios incompatibles y un tercer horario no determinado, el juez a quo indica que la declaración de los testigos de cargo es uniforme, que han reflejado conocer al acusado y lo han individualizado de forma concreta ¿Qué hay con la determinación del tiempo y espacio en que supuestamente se hubiese cometido el ilícito? hasta el lugar no de uniforme declaración, pues uno de ellos dice a la altura de la cevichería, otro donde venden chorizos y la otra dice que estaba en la boutique de la acera de enfrente ¿Dónde las declaraciones son uniformes? Lo único realmente uniforme son las "supuestas palabras vertidas", ya que textualmente la enamorada y los mejores amigos del querellante se aprendieron como rezo tales palabras, inclusive el abogado adverso para dar más énfasis a su labor de acusar, no perdía oportunidad de repetir textual esas palabras con puntos y comas, no es posible que el juez a quo no se hubiere dado cuenta de que los testigos son enseñados y su testifical no es confiable?. Ahora bien, en relación a la uniformidad de la individualización en forma concreta, también es cuestionable, pues en el "escritorio" (sic) de la defensa, solo existía dos personas, una femenina que es la que interviene con la palabra por ser obviamente la abogada y por lógica el acompañante es el acusado, entonces señalar con el dedo índice cual es el acusado es fácil, pero coincidir en horarios y en contar los hechos de forma que coincida no es tan fácil y al mejor "entrenado" siempre se le va algo, tal es el presente caso que en los horarios existe diferencias abismales y que inclusive en los relatos existen incongruencias.

Testificales de descargo: Refiere que no se ha valorado de manera correcta, porque para examinar a un testigo y considerar la veracidad o no de sus palabras se debe tener en cuenta el grado de instrucción, la edad, la relación con su presentante, el parentesco, etc., pero el juez a quo manifiesta que es poco creíble que su persona hubiese ido a arreglar la bomba o llave de paso de la ducha.

En relación a Lena Cateherine Rojas Torres, esta testigo si ha sustentado lo que María Lilian Torrez Arandia ha declarado, pero el juez a quo sin fundamentar en franca parcialización y favoritismo al adverso indica que no existe dicho sustento y resalta que antes la declarante hubiese vivido en casa del acusado. Noelia Marcela Tapia Chávez, declaró lo que le consta que es el arreglo de la llave de paso de la ducha y otro; lo único que dijo que sabe por referencia es la hora en que se habría retirado del domicilio; la autoridad a quo resalta esto último y no es objetivo valorando íntegramente toda la declaración. Su testigo Jenny Norah Zabala Coca, ha declarado sobre la personalidad prepotente y torpe del querellante, ha declarado sobre la violencia física que ha ejercido él querellante contra la hija de esta declarante; sin embargo en ninguna parte de la sentencia se menciona o valora esta declaración.

El apelante funda su apelación restringida citando la S.C. N° 1668 de 14 de octubre de 2004 y manifestando que el Juzgador, en la sentencia, ha valorado superficialmente las atestaciones tanto de cargo como de descargo y se ha olvidado de valorar o compulsar la atestación de descargo de Jenny Norah Zabala Coca, se ha limitado a transcribir en resumen lo que manifestaron para posteriormente expresar de manera general en relación a los testigos de cargo lo siguiente "(...) por la declaración de los testigos Noelia Rodríguez Quispe, Ana Nelly Blanco Eduardo y Diego Alejandro Morales Vergara, los mismos que en forma uniforme, han reflejado conocer al acusado y la han individualizado de forma concreta en audiencia de juicio oral...". Lo mismo ocurre con la valoración de sus testigos, es demasiado superficial además de no compulsar, la sentencia no refleja lo que en realidad declararon.

Documental de descargo.- Indica que introdujo en calidad de prueba extraordinaria una resolución de rechazo emitida por la Fiscalía el 13 de junio de 2014 relacionada directamente con esta causa por lo siguiente: son los mismos sujetos procesales, se trata del mismo supuesto hecho acusado en este proceso y son los mismos testigos tanto de cargo como de descargo. Según versión falsa del acusador, su persona le habría dicho a voz en cuello, con tono desafiante y en vía pública: "No sabes con quien te has metido hijo de reo, de puta, maleante, te voy a hacer matar", de esta frase, supuestamente emitida por su persona extrae los delitos de calumnia, injuria y difamación por una parte para accionar en la vía privada y amenazas para accionar en la vía de la acción pública, prueba que no habría sido correctamente y debidamente valorada, por lo que señala que no existe suficiente motivación al valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo en especial la introducida en calidad de prueba extraordinaria de descargo.

Por todos los fundamentos expuestos, solicita se declare admisible y procedente el recurso revocando la Sentencia de 26 de septiembre de 2014, con costas o alternativamente se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por que la acción penal no ha sido legalmente promovida.

A mérito de que en el otrosí quinto de su memorial de apelación restringida el acusado Jorge Núñez Miranda de fs. 152 a 158 vta., solicito audiencia de fundamentación; este tribunal de alzada señalo para tal fin audiencia para el 29 de julio de 2016; actuación procesal a la que no se hizo presente la parte apelante no obstante su legal notificación.

II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación restringida interpuesta por el acusado Jorge Núñez Miranda.

Conforme se tiene advertido supra, el prenombrado apelante, aparte de invocar los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 del C.P.P., expone como fundamentos de agravio la apelación sobre el rechazo de la excepción de falta de acción, en ese entendido este tribunal de alzada a efectos de una coherencia resolutive, en una primera instancia pasa a considerar este punto; precisado esto, inicialmente con relación a que su defensa técnica planteó la excepción de falta de acción bajo el fundamento, que de acuerdo a la doctrina se debe determinar

determinados requisitos para la iniciación de la acción penal, en el presente caso no se cumple con los requisitos establecidos por los núm. 2) y 5) del art. 341 del C.P.P., no hay relación precisa y circunstanciada del hecho y tampoco el ofrecimiento de la prueba es correcto, esto porque se habla en un primer momento de un delito y luego de otro delito y este segundo momento forma parte de otro hecho con relación a la prueba ofrecida y que esas pruebas no estaría detallada y no tiene coherencia.

Al respecto, corresponde precisar que el autor español Valentín Cortés Domínguez explica que así como la querrela del acusador privado o la imputación formal del Ministerio Público son los vehículos formales a través de los cuales se promueve y/o ejercita la acción penal, en la doctrina procesal moderna, la excepción resulta ser una de las posiciones jurídicas procesales que el imputado o acusado puede adoptar frente a la acción penal.

En tal sentido, cuando el imputado o acusado interpone una excepción, lo que hace es oponerse a la prosecución del proceso por entender que éste carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, los presupuestos procesales son circunstancias o condiciones de las que depende la procedibilidad del proceso penal y que se pueda obtener una sentencia sobre el fondo de la litis. Los presupuestos procesales pueden identificarse: a) en función del órgano Jurisdiccional; b) en función del imputado y c) en función de la causa. Así, en nuestro sistema procesal, un presupuesto procesal en función del Órgano Jurisdiccional es, por ejemplo, la competencia; en función del imputado lo es, por ejemplo, la inexistencia de impedimento legal para proseguir la acción penal; y, en función de la causa, un presupuesto procesal constituye, por ejemplo, la legal promoción de la acción.

Entonces, ante la existencia de algún impedimento legal para proseguir la acción penal o si la acción penal no fue legalmente promovida, procede la interposición de la excepción de "falta de acción". En efecto, según prevé el num. 3) del art. 308 del C.P.P., existen dos circunstancias para la procedencia de la excepción de falta de acción:

- a) porque no fue legalmente promovida; o,
- b) porque existe un impedimento legal para proseguirla.

Por su parte, el art. 312 del Cód. Pdo. Pen., en lo que atañe a la excepción de falta de acción, dice que: "Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal. Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba. Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática la decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie".

En ambos supuestos (ilegal promoción de la acción o existencia de un impedimento legal para proseguirla), la excepción de falta de acción es el medio idóneo para denunciar el incumplimiento de un presupuesto procesal y oponerse a la acción penal. Sin embargo, la distinción entre ambos radica en que el primero se refiere a un presupuesto relativo a la causa; mientras que el segundo se refiere a un presupuesto relativo al imputado por la función que ejerce.

En efecto, la falta de acción "porque no fue legalmente promovida", tiene directa relación con la causa (se refiere a la legitimidad procesal para ejercitar la acción penal); por lo que la "legal promoción de la acción penal" constituye una condición o requisito de procedibilidad. La "legal promoción" de la acción penal debe ser entendida como una "condición de procedibilidad" imprescindible para su ejercicio, por ser un requisito especial y expresamente previsto por ley. Sin su observancia será inválido el ejercicio (inicio y prosecución) de la acción penal y también el procedimiento que haya originado.

En cambio, "la inexistencia de un impedimento legal para proseguir la acción penal" es un presupuesto procesal directamente vinculado a la persona del imputado por el cargo o función que desempeña. Este presupuesto tiene que ver con dos casos específicos: el referido a cualquier forma de antejuicio; y cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero (art. 312 del C.P.P.).

Sobre la excepción de falta de acción, la S.C. N° 712/06 de 21 de julio de 2006 determinó que: "(...) se establece la procedencia de la excepción de falta de acción, sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe un impedimento legal para proseguirla; en ese ámbito, teniendo en cuenta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades y el contenido de ambas disposiciones legales, esta excepción procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querrela en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima."

Sobre el particular de la compulsa de antecedentes se establece que la resolución impugnada resulta ser acorde a los antecedentes del caso y los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen el instituto planteado, toda vez que de los fundamentos expuestos precedentemente, se evidencia que al haber el actual apelante opuesto la excepción de falta de acción porque no se cumpliría con los requisitos establecidos por los arts. 2) y 5) del art. 341 del C.P.P., porque no habría relación precisa y circunstanciada del hecho y tampoco el ofrecimiento de la prueba es correcto, confundió la naturaleza procesal de la excepción de falta de acción, ya que la misma tiene presupuestos de procedibilidad que ya fueron explicados precedentemente los cuales no guardan relación con los argumentos expuestos por la defensa a tiempo de oponer la referida excepción, razón por la que el fundamento de agravio no tiene mérito, por ser manifiestamente improcedente.

Al fondo del asunto: A efectos de resolver el presente caso, con relación a los defectos de sentencia fundamentados por el apelante, este tribunal de alzada entiende que es necesario, a manera de preámbulo de justificación para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal.

En un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la

apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: "Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente".

Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable de que: "... la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 07 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite...".

De ello resulta que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, sino su control solo se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el tribunal a quo en el análisis intelectual de la prueba judicializada. Al margen de ello, el control de la sentencia por el tribunal de alzada, conforme prevé el segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., también versa sobre casos de nulidad absoluta o de vicios de la sentencia, previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Aclarado esto, con relación al acápite II (repetido) en el que el apelante funda su apelación restringida manifestando que el juzgador, en la sentencia, ha valorado superficialmente las atestaciones tanto de cargo como de descargo y se ha olvidado de valorar o compulsar las mismas, por consiguiente no existe suficiente motivación al valorar las mismas; este tribunal de alzada considera necesario indicar que el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril establece: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto". Sobre el particular sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. De palma, Buenos Aires, 1988, p.42) dice que este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El Juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de las Reglas de la Sana Crítica, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4, N° 6) dice que: "La motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con intermediación; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

De los fundamentos jurídicos, doctrinales y normativos precedentemente expuestos se colige que la parte apelante en lo esencial señala que el juez a quo ha valorado superficialmente las atestaciones tanto de cargo como de descargo, olvidándose valorar o compulsar la atestación de descargo de Jenny Norah Zabala Coca, de consiguiente "no existe suficiente motivación al valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo" en especial la prueba extraordinaria de descargo consistente en una resolución de rechazo emitida por la Fiscalía de 13 de junio de 2014 relacionada directamente con esta causa; este tribunal de alzada ha podido advertir que el juez a quo en la fundamentación descriptiva e intelectual estableció lo siguiente: "(...) En la presente querrela se establece que los hechos se habían producido el 20 de noviembre de 2013, cuando por la declaración de los testigos Noelia Rodríguez Quispe, Ana Nelly Blanco Eduardo y Diego Alejandro Morales Vergara, los mismos que en forma uniforme, han reflejado conocer al acusado y la han individualizando de forma concreta en audiencia de juicio oral, máxime que el mismo no ha referido aclaración alguna en su defensa material de desconocimiento de los testigos de cargo... Con referencia a los testigos de descargo como ser María Lilian Torrez Arandia, quien es amistad desde sus padres con el acusado su versión de que hubiera ido a arreglar la bomba o la llave de paso de la ducha es poco creíble, ya que mínimamente se podía refrendar este extremo con medio de prueba como ser la inspección al domicilio y esta iba relacionar con las tomas fotográficas que han sido excluidas, por el sustento de sentar bases para la credibilidad de esas afirmaciones (...). Por cuanto habiendo probado la parte querellante lo argumentado en su acusación como lo refrendado con su prueba testifical y documental, crea convicción al juzgador sobre la participación del acusado en la comisión del delito de Injuria establecidos en el art. 287 del Cód. Pen." (textual).

De la precedente fundamentación intelectual expuesta por el juez a quo, este tribunal de alzada advierte que el mismo no ha realizado una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a las declaraciones testificales de cargo para dar por acreditado la existencia del delito de Injuria, pero no la ha contrastado con las pruebas testificales y documentales de descargo, por consiguiente no ha actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir de forma congruente, por lo que al contener la sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, no cumple con lo establecido en el art. 171 del C.P.P., toda vez que no expresa los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas haciéndose con ello notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual que concluye con una condena al imputado que no está suficientemente fundamentada, en consecuencia, se ha quebrantado lo establecido en el art. 124 del C.P.P., es más no ha realizado la descripción y valoración de la prueba documental extraordinaria introducida en juicio oral por el acusado; razón por la que el fundamento de agravio tiene mérito. Respecto al Acápite II sobre el rechazo de la exclusión de la prueba signada como A-6 y la admisión probatoria de la misma, el apelante señala que habría solicitado la exclusión de esta prueba bajo el fundamento de que se trata de una fotocopia simple; al respecto el A.S. N° 394/2014-RRC de 18 de agosto de 2014 indica que: "el art. 172 del C.P.P., bajo el nomen juris "Exclusiones probatorias", establece que "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este código".

Las consideraciones precedentes permiten establecer que la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial; de modo que las exclusiones probatorias permiten apartar del juicio aquellas pruebas que se hubieren obtenido con violación de derechos y garantías o en desconocimiento de las formalidades legales. En este contexto, en las causas penales, cuya admisibilidad corresponde a un acto exclusivo del juez o Tribunal de Sentencia, la exclusión probatoria de los elementos de prueba obtenidos con violación de los derechos y garantías consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales, o aquellos medios probatorios incorporados sin observar las formalidades legales, se la debe plantear en la audiencia de juicio oral en el momento de su judicialización; vale decir, que las observaciones de las partes a la prueba de contrario deben plantearse de manera fundamentada a través del incidente de exclusión probatoria, inmediatamente la parte contraria solicite su incorporación y no al inicio del juicio, correspondiendo a la autoridad judicial resolver el incidente de manera fundamentada admitiendo la prueba o excluyéndola del proceso.

De la revisión del acta de audiencia de juicio oral, específicamente del auto de rechazo de exclusión probatoria, el juez a quo señala: "...la defensa no fundamenta la norma legal en la que ampara su solicitud como es el art. 172 del C.P.P., tampoco ha señalado que derechos y garantías constitucionales se estarían vulnerando con la introducción de la prueba signada como A-6..."; al respecto, debemos tener en cuenta que el apelante no señala específicamente cuáles son los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y los argumentos de agravio debidamente fundamentados, por cuanto sólo repite los fundamentos de su petición, sin indicación específica de los aspectos cuestionados de la decisión del Juez de la causa, es decir, el por qué considera que esa determinación resulta equivocada y cuáles son los fundamentos jurídicos que acrediten dichos cuestionamientos, a efectos de que éste tribunal de alzada pueda ingresar a analizar el fondo del auto impugnado, conforme a la competencia limitada por el art. 398 del C.P.P., y el segundo párrafo del art. 17 de la L.Ó.J., por lo cual al no haberse cumplido con los requisitos de procedencia requeridos a fin de que este tribunal de alzada pueda ingresar al análisis de su impugnación, corresponde a este tribunal declarar su inadmisibilidad.

Con relación a los num. 1) y 10) del art. 370 del C.P.P., que han sido solo citados casi al final del recurso de apelación restringida del acusado, sin haber sido fundamentadas, por consiguiente este tribunal de alzada no puede ingresar a analizar el fondo de las mismas, y corresponde simplemente no dar mérito a los mismos por la falta de fundamentación de agravios por el apelante.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora- Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Jorge Núñez Miranda, en consecuencia, ANULA TOTALMENTE la sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia N° 2, Eduardo Arze León, y ordena la reposición del juicio por otro juez de sentencia, y sea previo sorteo computarizado; sea con los efectos determinados, en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso, por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

Siendo de cumplimiento obligatorio el parág. IV del art. 17 de la L.Ó.J., se dispone la notificación del Consejo de la Magistratura.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del C.P.P.

Vocal relatora: Dra. Karem L. Gallardo Sejas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem L. Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Liz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2016, cursante de fs. 203 a 205 vta., Richard Edson Vargas Zapata, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Penal

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Jorge Núñez Miranda, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Del recurso de casación.

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 29/2014 de 26 de septiembre (fs. 134 a 144), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jorge Núñez Miranda, absuelto de pena y culpa por los delitos de difamación y calumnia, previstos y sancionados en los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., y, autor del delito de Injuria tipificado en el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses a cumplir servicios comunitarios educacionales, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Núñez Miranda, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 152 a 158 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia, con los efectos determinados en cuanto al cómputo de plazo máximo de duración del proceso, por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 169/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista anuló la sentencia, bajo el argumento que no motivó suficientemente sobre la valoración de las atestaciones tanto de cargo como de descargo, las cuales se compulsaron superficialmente, olvidando considerar la declaración de descargo de Jenny Norah Zabala Coca y la prueba extraordinaria de descargo consistente en una resolución de rechazo emitida por la Fiscalía el 13 de junio de 2014, dentro de una denuncia planteada por el delito de amenazas, la que a decir por la parte contraria, estaría relacionada directamente con el proceso penal y que ello implicaba la inobservancia de lo establecido por el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril.

Agrega que los vocales, afirmaron que el juez de sentencia no realizó una fundamentación probatoria integral e intelectiva del conjunto de las pruebas de cargo y descargo, producidas en el debate del juicio oral al no haber supuestamente, asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al otorgar valor sólo a las declaraciones testificales de cargo, para dar por acreditada la existencia del delito de Injuria, pero que no habría contrastado con las pruebas testificales y documentales de descargo; por consiguiente, el a quo no habría actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir de forma congruente la comisión del delito condenado, por lo que al tener la sentencia, imprecisión y ambigüedad, no habría cumplido con lo establecido por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., al no haber expresado los motivos y razonamientos lógicos por los cuáles desmerece el conjunto de pruebas y privilegia unas cuantas, haciendo con ello, notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectiva que concluye con una condena al acusado, que no estaría suficientemente fundamentada; y por tanto, hubiere quebrantado lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., es más no hubiera realizado la descripción y valoración de la prueba documental extraordinaria introducida en el juicio oral por el acusado.

Con esos antecedentes, respecto a lo determinado en el auto de vista señala que: a) No obstante, a lo analizado por el auto de vista, se denota que en ninguna parte del recurso de apelación restringida, se solicitó la anulación total de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío; por tanto, el tribunal de alzada al anular totalmente la Sentencia, obró fuera del límite de su competencia que le marca el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y en contradicción con los AA.SS. Nos. 219/2013 de 30 de julio, 534 de 16 de octubre de 2011, 123/2013 de 29 de abril, 423/2013 de 13 de septiembre y 103/2013 de 10 de abril, cuya doctrina legal aplicable estaría referida a la obligación de circunscribir la resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida y que dicho fallo además debe enmarcarse en lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a las facultades que le otorga esa norma, para anular total o parcialmente la sentencia ordenar la reposición del juicio; y, b) En relación al delito de Injuria, alega que la parte acusada no hizo observación alguna a la supuesta mala valoración de la prueba testifical ni literal aportada, sino se limitó a observar la conducta del juzgador y otros aspectos sin relevancia dentro del juicio; por tanto, el tribunal de alzada no debió anular la totalidad de la sentencia; dado que, en cuanto a la condena por el citado delito no existió ni se advirtió defecto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al haberlo hecho extralimitó su competencia, fallando más allá de lo pedido.

##### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se ratifique la sentencia condenatoria por el delito de injuria.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 169/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 211 a 213, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Richard Edson Vargas Zapata, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 29/2014 de 26 de septiembre, el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jorge Núñez Miranda, absuelto de pena y culpa por los delitos de difamación y calumnia, previstos y sancionados en los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., y, autor del delito de Injuria tipificado en el art. 287 del Cód. Pen., bajo las siguientes conclusiones:

a) Se formuló querrela por los delitos de difamación, calumnia e injuria, resultando que en el presente caso “si lo ha realizado de manera pública, solamente se ha podido apreciar que se le ha deshonrado y se subsumiría en el delito de injuria estas manifestaciones” (sic); en cuanto, al delito de calumnia no se habría imputado falsamente la comisión de un delito, más al contrario se materializó la injuria hacia el querellante mediante las ofensas vertidas por el imputado.

b) Respecto al delito de Injuria, se puede deducir que la querrela menciona: “Que el 20 de noviembre de 2013, en circunstancias en que se encontraba circulando en la acera norte de la calle Jordán intersección San Martín y Lanza, conjuntamente sus amigos que se encontraban a 3 ms., de distancia y los que responden a los nombres de Sergio Eduardo Pacheco, Diego Alejandro Morales Vergara, Ana Nelly Blanco Eduardo, Noelia Rodríguez Quispe, que fue interceptado por el avezado ciudadano Jorge Núñez Miranda, sujeto que en vía pública en horas de la mañana aproximadamente a hrs. 11.45 a.m., acercándose a su persona vertió sindicaciones en contra de mi honor y reputación de profesional, al esgrimir en voz en cuello, con tono desafiante, y en vía pública manifestando no sabes con quien te has metido hijo de reo, hijo de puta, maleante, te voy a hacer matar” (sic), al referir este extremo hace mención al momento en el cual se produjeron los ilícitos. Que en la querrela se establece que los hechos se habían producido el 20 de noviembre de 2013, y que los testigos Noelia Rodríguez Quispe, Ana Nelly Blanco Eduardo y Diego Alejandro Morales Vergara, en forma uniforme han reflejado conocer al acusado y lo han individualizado de forma concreta en audiencia de juicio oral, quien no ha referido aclaración alguna en su defensa material de desconocimiento de los testigos de cargo.

c) La testigo de cargo Noelia Rodríguez Quispe, reconoció que el acusado fue quien se dirigió al querellante y le lanzó las palabras como “no sabes con quien te has metido, hijo de reo, hijo de puta, maleante, te voy a hacer matar” declarando en forma coherente en juicio oral que existiría uniformidad con lo referido por la declarante.

d) El acusado manifestó en su declaración que cuenta con resentimiento hacia el querellante y que el motivo es producto de otra querrela iniciada por el delito de lesiones contra el querellante, ya que por su culpa tiene el ojo izquierdo insensibilizado.

e) Con referencia a los testigos de descargo María Lilian Torrez Arandia, “quien es amistad desde sus padres con el acusado su versión de que hubiera ido a arreglar la bomba o la llave de paso de la ducha es poco creíble” (sic), ya que mínimamente se podía refrendar con un medio de prueba como la inspección al domicilio. Respecto a la hija Lena Catherine Rojas Torres, tampoco sustenta la declaración anterior solamente corrobora que ella hubiera vivido en calidad de inquilina en casa del acusado. Respecto a Noelia Marcela Tapia Chávez, quien es nuera de la primera testigo, tampoco su atestación es verosímil, ya que afirma hechos por comentarios como ser que se hubiese retirado el acusado a hrs. 15:00 y que esto sabe por lo que le hubieran comentado; de modo que habiendo probado la parte querellante lo argumentado en su acusación como lo refrendado con su prueba testifical y documental, crea convicción al juzgador sobre la participación del acusado en la comisión del delito de Injuria establecido en el art. 287 del Cód. Pen.

## II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, Jorge Núñez Miranda interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Valoración defectuosa de la prueba, en relación a: i) La testifical de cargo, ya que Noelia Rodríguez Quispe manifestó que el hecho supuestamente ocurrió a hrs. 11:45 o doce menos cuarto, Ana Nelly Blanco Eduardo en franca contradicción, expresó que el hecho se suscitó a las dos menos cuarto existiendo dos horas de diferencia, Diego Alejandro Morales Vergara ni siquiera habló de la hora en la que sucedió el supuesto ilícito; no obstante, el juez alegó que la declaración de los testigos de cargo era uniforme, que reflejaron conocer al acusado individualizándolo de forma concreta, sin considerar la determinación del tiempo y espacio en que supuestamente se hubiere cometido el ilícito, no resultando uniforme ni el lugar, pues uno dijo a la altura de la cevichería y otro donde venden chorizos y otro manifestó que estaba en la boutique de la acera de frente, declaraciones que no resultan uniformes. Respecto a la uniformidad de la individualización en forma concreta, también es cuestionable ya que en el escritorio de la defensa solo existían dos personas, una femenina que era la abogada y por lógica el acompañante era su persona, entonces señalar cuál era el acusado resultó fácil; ii) Testificales de descargo; alegó el juez que era poco creíble que su persona hubiere ido a arreglar la bomba o llave de paso de la ducha, ya que dicho extremo mínimamente se podía refrendar con una inspección al domicilio, por el sustento de sentar bases para la credibilidad de esas afirmaciones; no obstante, omitió considerar que cuando los testigos son verdaderos cuesta que vayan a declarar; además, asumió esa conclusión no solo porque no se ofreció inspección in visu, sino debido a que les otorgó poca credibilidad a las testificales de descargo y excluyó las tomas fotográficas sin ningún sustento legal. Que la testigo Lena Catherine Rojas Torres, sustentó lo que María Lilian Torrez Arandia declaró; empero, el Juez sin fundamentar en franca parcialización y favoritismo al adverso indicó que no existe dicho sustento, resaltando que antes la declarante hubiese vivido en su casa. Noelia Marcela Tapia Chávez, declaró lo que le consta que es el arreglo de la llave de paso de la ducha y otro, lo único que dijo que sabe por referencia es la hora en la que su persona se hubiere retirado del domicilio, aspecto resaltado por el juez, sin valorar íntegramente toda la declaración. Jenny Norah Zabala Coca declaró sobre la personalidad prepotente y torpe del querellante, también declaró sobre la violencia física que ejerció el querellante contra la hija de esta, aspecto no mencionado ni valorado en la sentencia; y, iii) “Documental de descargo importante introducida como prueba extraordinaria que no ha sido correcta y debidamente valorada”; su defensora introdujo en calidad de prueba extraordinaria una resolución de rechazo por la Fiscalía de 13 de junio de 2014, relacionada directamente con su causa porque son los mismos sujetos procesales, se trata del mismo supuesto hecho acusado, son los mismos testigos tanto de cargo como de descargo, por la versión falsa del acusador emitida por su persona extrajo el actor los delitos de calumnia, injuria y difamación para accionar en la vía privada y amenazas en la vía pública, ésta última que fue conocida por la Fiscal, que en aplicación del art. 304-3) del Cód. Pdto. Pen., rechazó la causa por existir declaraciones contradictorias; no obstante, el juez pasó por alto dicho criterio proveniente de otra autoridad del área penal, valorando simplemente la prueba de atenuante a considerar, ya que su persona no cuenta con antecedentes, cuando dicha resolución de rechazo es un precedente de que el juez efectuó una valoración defectuosa de la prueba.

Concluye su recurso alegando que la sentencia inobservó normas procedimentales, no siendo su fundamentación suficiente, basándose en hechos no acreditados, por lo que funda su apelación restringida bajo el sustento de los arts. 169-3), 171, 173 y 370-1), 5), 6) y 10 del Cód. Pdto. Pen.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista impugnado, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado por el imputado y anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro juez de sentencia, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Respecto a que en la sentencia se valoró superficialmente las atestaciones, tanto de cargo como de descargo y se omitió valorar o compulsar las mismas; por consiguiente, no existe suficiente motivación al valorarlas, transcribiendo parte del A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, refiere que la parte apelante en lo esencial señala que el juez valoró superficialmente las atestaciones, tanto de cargo como de descargo, olvidándose valorar la atestación de descargo de Jenny Norah Zabala Coca por consiguiente: “no existe suficiente motivación al valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo”, en especial la prueba extraordinaria de descargo consistente en una resolución de rechazo emitida por la Fiscalía de 13 de junio de 2014; al respecto, el tribunal de alzada pudo advertir que el juez a quo, en la fundamentación descriptiva e intelectual estableció: “En la presente querrela se establece que los hechos se habían producido el 20 de noviembre de 2013, cuando por la declaración de los testigos Noelia Rodríguez Quispe, Ana Nelly Blanco Eduardo y Diego Alejandro Morales Vergara, que en forma uniforme han reflejado conocer al acusado y la han individualizado de forma concreta en audiencia de juicio oral, máxime que el mismo no ha referido aclaración alguna en su defensa material de desconocimiento de los testigos de cargo... Con referencia a los testigos de descargo como ser María Lilian Torrez Arandia, quien es amistad desde sus padres con el acusado su versión de que hubiera ido a arreglar la bomba o la llave de paso de la ducha es poco creíble, ya que mínimamente se podía refrendar este extremo con medio de prueba como ser la inspección al domicilio y esta iba relacionar con las tomas fotográficas que han sido excluidas, por el sustento de sentar bases para la credibilidad de esas afirmaciones (...). Por cuanto habiendo probado la parte querellante lo argumentado en su acusación como lo refrendado con su prueba testifical y documental, crea convicción al juzgador sobre la participación del acusado en la comisión del delito de Injuria establecidos en el art. 287 del Cód. Pen.”. De lo expuesto el tribunal de alzada advierte que el juez a quo, no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados a juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a las declaraciones testificales de cargo, para dar por acreditado la existencia del delito de Injuria, sin contrastarlas con las pruebas testificales y documentales de descargo; por consiguiente, no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, conteniendo la sentencia imprecisión y ambigüedad, que no cumple con lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., ya que no expresa los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas haciéndose con ello notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual, que concluye con una condena al imputado que no está suficientemente fundamentada, quebrantando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., más no realizó la descripción y valoración de la prueba documental extraordinaria introducida en juicio oral por el acusado, razón por la que el agravio tiene mérito.

### III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el presente caso, la parte recurrente reclama que el auto de vista recurrido obró fuera del límite de su competencia que le otorga el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que: i) en ninguna parte del recurso de apelación restringida, se solicitó la anulación de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío; y, ii) en relación al delito de Injuria, la parte acusada no hizo observación a la supuesta mala valoración de la prueba testifical ni literal aportada, sino se limitó a observar la conducta del juzgador y otros aspectos irrelevantes dentro del juicio, por lo que el tribunal de alzada no debió anular la totalidad de la sentencia, dado que en cuanto a la condena por el referido delito no existió ni se advirtió defecto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre los precedentes invocados con la resolución recurrida.

#### III.1. De los precedentes invocados.

El A.S. N° 219/2013 de 30 de julio, fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, donde constató que el auto de vista entonces recurrido no cumplió a cabalidad con su labor de revisión; toda vez, que omitió dar respuesta respecto a que si el tribunal ad quo efectuó el análisis para determinar si el documento alterado era de carácter público o de orden privado, a pesar de que dicho aspecto fuere reclamado de manera específica en el recurso de apelación restringida, situación por la que fue dejado sin efecto estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “El tribunal de apelación en el marco de su competencia, debe circunscribir la resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto.

Cuando en el recurso de apelación restringida se acuse la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva relativa a los delitos de falsificación de documentos, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida tiene la labor ineludible de verificar si los tribunales o jueces inferiores al emitir la sentencia, realizaron el análisis correspondiente para determinar el tipo del documento alterado, a los efectos de la calificación de hecho, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

La parte recurrente también invocó los AA.SS. Nos. 123/2013 de 29 de abril y 423/2013 de 13 de septiembre, que fueron dictados por la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal Supremo de Justicia, a través de los cuales en el primero constató que el tribunal de alzada se pronunció sobre aspectos no recurridos; y, en el caso segundo estableció que la resolución entonces recurrida no se pronunció sobre todos los puntos reclamados, resultando incongruentes los puntos apelados con los resueltos; aspectos por los que fueron dejadas sin efecto las resoluciones recurridas, sentándose en ambos casos la siguiente doctrina legal aplicable: “I. Conforme previene el art. 398 (Competencia) del



Cód. Pdto. Pen.: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, de donde se tiene que debe existir una correlación entre lo apelado y lo resuelto por el tribunal de apelación, de modo que los aspectos recurridos, que llegan a conformar el thema decidendum, fijan el límite máximo del pronunciamiento del tribunal, al cual debe atenerse el tribunal de alzada, por cuanto el principio del debido proceso exige que el tribunal a quem solo conozca y resuelva los aspectos impugnados de la resolución del juez a quo”.

Finalmente el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril, fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de asesinato y lesiones gravísimas con agravante, donde constató que el tribunal de alzada, al dejar sin efecto la sentencia ordenando que la misma autoridad a quo, emita nueva sentencia debidamente motivada, estableció aspectos no regulados en el Código de Procedimiento Penal, cuando se encontraba en la obligación de aplicar las alternativas previstas por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., además tenía la obligación de resolver todos los agravios reclamados, que si bien bajo los principios de economía procesal y razonabilidad, podría según el caso, determinar innecesario pronunciarse sobre todos los motivos del recurso, esa posibilidad sólo resultaba admisible cuando del análisis de uno de los agravios, detectara defecto absoluto no susceptible de convalidación y que aun resolviendo los demás agravios, no cambiaría la decisión final, aspectos no considerados por el tribunal de alzada, situación por la que fue dejada sin efecto la resolución entonces recurrida, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Toda resolución del tribunal de alzada, debe enmarcarse a lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a las facultades que le otorga, ya sea para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, o cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelación lo resolverá directamente; pero, de ningún modo podrá ordenar al mismo Juez o Tribunal de Sentencia dictar otra sentencia, por ser atentatoria al principio de continuidad, más aún cuando el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el juicio es la fase esencial del proceso y que se realizará sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción; aspecto acorde a lo previsto en el párrafo primero del art. 361 del mismo cuerpo de normas adjetivas penales”.

### III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente cuestiona, que el auto de vista recurrido obró fuera del límite de su competencia que le otorga el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que: a) en ninguna parte del recurso de apelación restringida, se solicitó la anulación de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío; y, b) en relación al delito de injuria, la parte acusada no hizo observación a la supuesta mala valoración de la prueba testifical ni literal aportada, sino se limitó a observar la conducta del juzgador y otros aspectos irrelevantes dentro del juicio, por lo que el tribunal de alzada no debió anular la totalidad de la sentencia, dado que en cuanto a la condena por el referido delito no existió ni se advirtió defecto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, corresponde a esta Sala Penal evidenciar si la parte apelante denunció los extremos cuestionados por el recurrente; en cuyo mérito por razones de metodología para una mejor comprensión este tribunal primeramente ingresará a analizar el punto b) del motivo de casación y posteriormente el punto a).

Respecto a que en relación al delito de Injuria, la parte acusada no hubiere efectuado observación a la supuesta mala valoración de la prueba testifical ni literal aportada, sino se limitó a observar la conducta del juzgador y otros aspectos irrelevantes dentro del juicio, por lo que el tribunal de alzada no debió anular la totalidad de la sentencia, dado que en cuanto a la condena por el referido delito no existió ni se advirtió defecto del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se tiene conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la sentencia condenatoria contra el imputado por el delito de injuria, formuló recurso de apelación restringida donde denunció: la valoración defectuosa de la prueba, en relación a: i) Las testificales de cargo, manifestando que Noelia Rodríguez Quispe señaló que el hecho supuestamente ocurrió a hrs. 11:45 o doce menos cuarto, Ana Nelly Blanco Eduardo habría expresado que el hecho se suscitó a las dos menos cuarto, existiendo dos horas de diferencia, Diego Alejandro Morales Vergara ni siquiera habría mencionado la hora en el que sucedió el supuesto ilícito; no obstante, el juez habría alegado que la declaración de los testigos de cargo era uniforme, que reflejaron conocer al acusado individualizándolo de forma concreta, sin considerar la determinación del tiempo y espacio en que supuestamente se hubiere cometido el ilícito, ni resultando uniforme el lugar; ii) Las testificales de descargo de Lena Cateherine Rojas Torres sustentó lo que María Lilian Torrez Arandia declaró; empero, el juez sin fundamentar en franca parcialización y favoritismo al adverso, indicó que no existía dicho sustento, resaltando que antes la declarante hubiese vivido en su casa, que Noelia Marcela Tapia Chávez, declaró lo que le constaba que fue el arreglo de la llave de paso de la ducha y otro, lo único que dijo que sabía por referencia es la hora en la que su persona se hubiere retirado del domicilio, aspecto resaltado por el Juez, sin valorar íntegramente toda la declaración. Que Jenny Norah Zabala Coca, declaró sobre la personalidad prepotente y torpe del querellante, también declaró sobre la violencia física que ejerció el querellante contra la hija de ésta, aspecto no mencionado ni valorado en la sentencia, así también bajo el acápite: “Documental de descargo importante introducida como prueba extraordinaria que no ha sido correcta y debidamente valorada”, señaló que su defensora introdujo en calidad de prueba extraordinaria una resolución de rechazo por la Fiscalía de 13 de junio de 2014, relacionada directamente con su causa, porque serían los mismos sujetos procesales, el mismo supuesto hecho acusado y los mismos testigos tanto de cargo como de descargo, seguido por el delito de amenazas que fue conocida por la Fiscal que rechazó la causa por existir declaraciones contradictorias; no obstante, el juez pasó por alto dicho criterio, cuando dicha resolución de rechazo sería un precedente de que el juez efectuó una valoración defectuosa de la prueba, por lo que concluyó su recurso alegando que la sustentaba bajo los arts. 169-3), 171, 173 y 370-1), 5), 6) y 10 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del auto de vista recurrido el tribunal de alzada abrió su competencia y transcribiendo el fundamento jurídico del A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, advirtió extractando el acápite de la fundamentación descriptiva e intelectual de la sentencia, que el juez de sentencia, no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundamentadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados a juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a las declaraciones testificales de cargo para dar por acreditado la existencia del delito de Injuria, pero sin contrastarlas con las pruebas testificales y documentales de descargo; por

consiguiente, no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, conteniendo la sentencia imprecisión y ambigüedad, no cumpliendo con lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., al no expresar los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmereció el conjunto de las pruebas y privilegió unas cuantas haciéndose con ello notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual, que concluyó con una condena al imputado que no estaba suficientemente fundamentada quebrantando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no realizó la descripción y valoración de la prueba documental extraordinaria introducida en juicio oral por el acusado.

De esta relación necesaria de antecedentes, se constata que la denuncia efectuada por el recurrente no resulta cierta; toda vez, que se evidencia que la parte acusada al haber sido condenado solamente por el delito de Injuria, formuló recurso de apelación restringida, donde denunció la defectuosa valoración de las pruebas testificales de cargo y descargo las cuales identificó; además, reclamó que no fue correctamente valorada la prueba documental extraordinaria consistente en una resolución de rechazo por la Fiscalía de 13 de junio de 2014, concluyendo que la sentencia inobservó normas procedimentales, no siendo su fundamentación suficiente, por lo que fundó su apelación restringida bajo el sustento de los arts. 169-3), 171, 173 y 370-1), 5), 6) y 10 del Cód. Pdto. Pen., reclamamos que el tribunal de alzada constató que eran evidentes; puesto que, explicó que el tribunal de mérito no había efectuado una fundamentación probatoria integral e intelectual del conjunto de las pruebas incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a las declaraciones testificales de cargo para dar por acreditado la existencia del delito de Injuria sin contrastar con las pruebas testificales y documentales de descargo, concluyendo que la sentencia no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad conteniendo imprecisión y ambigüedad, incumpliendo con lo previsto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., lo que habría terminado con una condena al imputado que no estaba suficientemente fundamentada; aspectos por los que declaró con mérito la denuncia efectuada por la parte imputada, disponiendo la anulación de la sentencia; lo que, evidencia que el tribunal de alzada no obró más allá de lo que prevé el art. 398 de la citada Ley; puesto que, se limitó a contestar a los reclamos efectuados por el imputado en la formulación de su recurso de apelación restringida, donde conforme se tiene de antecedentes el imputado no se limitó a observar la conducta del juzgador u otros aspectos sin relevancia dentro del juicio como asevera el recurrente; sino, que de manera puntual denunció que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de las pruebas debidamente identificadas, aclarando además que fundaba su recurso bajo el sustento del art. 370-1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; lo que no hace evidente que el imputado no hubiere advertido algún defecto previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como afirma el recurrente.

Por los argumentos expuestos, no se advierte contradicción de la resolución recurrida con los autos supremos invocados por el recurrente que fueron extractados en el acápite III.1, de este auto supremo; toda vez, que el tribunal de alzada en el marco de su competencia, circunscribió su resolución a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida formulado por la parte imputada, y enmarcándose en una de las alternativas previstas por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dispuso la anulación de la sentencia; consecuentemente, el presente punto del motivo de casación deviene en infundado.

Ahora bien en cuanto a la denuncia de que en ninguna parte del recurso de apelación restringida se solicitó la anulación total de la sentencia y menos la realización de un nuevo juicio de reenvío, resulta evidente que dicha petición no fue expresamente planteada por el imputado en la formulación de su recurso de apelación restringida; no obstante, la referida determinación asumida por el tribunal de alzada, resulta emergente de la constatación de la concurrencia del defecto reclamado referido a que la sentencia incurrió en una valoración defectuosa de la prueba, defecto que en resguardo al principio de inmediación no podía ser corregido por el tribunal de alzada, por lo que de manera correcta dispuso la anulación de la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia, determinación que si bien como ya se señaló no fue solicitada por la parte apelante, resulta congruente con el análisis efectuado en alzada; en consecuencia, no se advierte que el auto de vista recurrido hubiere incurrido en contradicción con los AA.SS. Nos. 219/2013 de 30 de julio, 123/2013 de 29 de abril, 423/2013 de 13 de septiembre; puesto que, no obró fuera del límite de su competencia que le marca el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; ya que, la decisión de anulación de la sentencia surgió como consecuencia de la constatación del defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración de la prueba que fue reclamado por el imputado; además, tampoco incidió en contradicción con el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril; toda vez, que se observa que aplicó correctamente las alternativas previstas por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al disponer la anulación de la sentencia en base a la constatación de defectos denunciados que fueron puestos a su conocimiento, que no podían ser directamente corregidos; en cuyo mérito, el presente punto del motivo de casación también deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Richard Edson Vargas Zapata.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



543

**Arturo Salinas Velasco c/ Drina Arias Arias**  
**Despojo y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 15 de septiembre de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida contra la sentencia de fs. 127 a 136 dentro del proceso penal seguido por Arturo Salinas Velasco contra Drina Arias Arias, por los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, tipificados y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el prenombrado proceso penal, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo, pronuncio la sentencia que fue leída íntegramente el 10 de octubre de 2014, por la que se declaró a la acusada Drina Arias Arias absuelta de la comisión del delito de despojo; en relación a los delitos de daño simple y perturbación de posesión dicta sentencia condenatoria contra la prenombrada, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplir en el Penal de "San Pablo" de la Localidad de Quillacollo; con costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Esta resolución fue apelada por la acusada Drina Arias Arias mediante escrito cursante de fs. 147 a 154 vta., el cual habiendo cumplido con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite, pasando a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la acusada Drina Arias Arias.

La apelante refiere en lo esencial que fundamenta su recurso de apelación restringida en los siguientes términos:

Primer motivo. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva errónea aplicación de los arts. 353 Y 357 del C.P.- La apelante señala que en el caso presente existe una errónea aplicación de la norma sustantiva penal prevista por el art. 353 del Cód. Pen., pues en ningún momento la sentencia refiere los dos aspectos del tipo penal que son dos interrogantes: 1) En quien o quienes se ha ejercido la violencia o las amenazas y, 2) como llega a la convicción de que el acusador tenía la quieta y pacífica posesión de un inmueble y la cual fue perturbada, interrogantes que no fueron absueltos en la sentencia; lo propio ocurre con el delito de daño simple, pues uno de los elementos constitutivos pare que opere el daño simple, es que opere que el damnificado sea el titular o propietario del bien dañado, en el caso presente, no se tiene documentación alguna que acredite la titularidad sobre el bien supuestamente dañado, pues ninguna de las pruebas han establecido que sea propietario o que tenga una posesión pacífica y continuada conforme manda el Código Civil, simplemente ha pregonado una pacífica posesión sin acreditarla, por lo que tampoco se ha configurado este tipo penal, además que no se ha acreditado su participación en el presunto hecho, por lo que también se ha inobservado este tipo penal al no haber acreditado la titularidad sobre la cosa ajena, que presuntamente se hubiera dañado, asimismo se debe tomar en cuenta, que este tipo de acciones deben ser conocidas por las autoridades llamadas por ley como es el Instituto Nacional de Reforma Agraria, que ya tiene conocimiento de un proceso de saneamiento y que es la Instancia donde deberían recurrir a efectos de que este determine quién es el que ejerce la posesión pacífica como una forma de adquirir el derecho propietario, esto corroborado por la Ley de 21 de diciembre de 2013 conocido como la Ley de Avasallamiento.

Segundo motivo. Inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva previsto en los arts. 171 y 173 del C.P.P.- La apelante refiere que la sentencia de primera instancia ha inobservado las disposiciones señaladas, pues todas las pruebas tanto de cargo y sobre todo las de descargo no han sido valoradas conforme establece esta disposición, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, testificales y documentales que no han sido valoradas de conformidad a los establecido por los arts. 171 y 173, concordantes con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el caso presente prácticamente se ha obnubilado la prueba de descargo, pues no existe valoración alguna por lo que el Juez de Sentencia ha inobservado el art. 173 del C.P.P.; ya que en la sentencia de referencia en Considerando V, denominado "apreciación de la prueba" simplemente existe una mención a la prueba documental y una referencia de las declaraciones realizadas por los testigos de cargo, así como una simple descripción de la prueba de descargo, que al contrario de la prueba de cargo esta llevo al número de 14 pruebas documentales en contrapartida de las cuatro pruebas documentales, sin embargo no existe la asignación del valor correspondiente y menos una fundamentación adecuada de las razones por las cuales se logra determinar un valor a determinada prueba; añade que además de ser un vicio de sentencia, también constituye un actividad procesal defectuosa, con relación al art. 169-3 por infracción de las normas ya referidas, pues la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el tribunal de apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez

o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico. Pues en el caso presente no existe valoración alguna a los elementos probatorios y solo la descripción, hecho que constituye un defecto de sentencia.

Ofrecimiento de prueba.- La apelante ofrece los medios probatorios AP1-AP4 y la DP1-DP14 ofrecidos para establecer que los mismos no han sido valorados conforme establece el art. 173 con relación al 14 del Cód. Pdto. Pen.

Tercer motivo. Que en la sentencia falte la enunciación del hecho objeto del juicio su determinación circunstanciada (art. 370-3 del C.P.P.).- La apelante señala que en la sentencia impugnada no existe una enunciación del objeto del juicio y menos su determinación circunstanciada, pues si bien en el Considerando III se establece una teórica fáctica, sin embargo en la teoría probatoria, no existe la enunciación de los hechos, no establece la determinación circunstanciada de los delitos de perturbación de posesión y daño simple, no establece las circunstancias por las cuales se llega a determinar que su conducta se subsume en ese tipo penal, sino simplemente se hace apreciaciones genéricas como las referidas en la sentencia: "Que el actuar de la ahora acusada impidió el ingreso al bien inmueble del ahora querellante" "Durante el desarrollo del proceso se pudo establecer que la acusada Drina Arias Arias no viene ocupando el terreno en cuestión..." "Por otra parte se tiene que la acusada Drina Arias Arias es la que perturbo la posesión la inmueble, es decir que participo directamente en impedir el ingreso al terreno donde pretendió construir el ahora querellante...".

Continua señalando la apelante que en el análisis del Considerando IV de la sentencia cuyo título es "Motivos de derecho que fundamentan la sentencia" tampoco se precisa en el análisis de los tres tipos penales acusados esta determinación circunstanciada del delito atribuido, y simplemente se limita a señalar: "En el caso presente se tiene que la acusada con su proceder ha adecuado su conducta al tipo penal de perturbación de posesión" sin establecer cuál fuera ese proceder.

Lo mismo ocurre con el relato fáctico del delito de daño simple, no existe la circunstancia fáctica y simplemente hace una presunción cuando señala: "En el caso presente se tiene que la ahora acusada se encontraba en el lugar en el que se encontraba la construcción y que la misma dirigía la destrucción de las habitaciones consecuentemente se establece que la acusado tenía el ánimo de destrucción del bien...".

Concluye en este punto la apelante que para que una sentencia sea justa esta debe contener su determinación circunstanciada de cada uno de los delitos atribuidos, en el caso presente conforme se tiene de la sentencia no existe lo establecido en el art. 370-3), por lo que constituye un defecto de sentencia, pues no existe la determinación circunstanciada de los delitos de daño simple y de perturbación de posesión, ya que del primer delito acusado fue absuelta, por lo que el juez a quo no pudo realizar la determinación de las razones por las cuales se le sentencia por estos últimos dos delitos, hecho que constituye un vicio de Sentencia, por lo que siendo evidente la infracción corresponde al tribunal de alzada anular la sentencia y disponer el reenvió.

Cuarto motivo. Que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370-4 del C.P.P.).- La apelante refiere que en el caso presente se ha admitido ilegalmente bajo el rotulo de prueba extraordinaria, pruebas documentales posteriores al hecho y que al no haber sido ofrecidos junto con la acusación particular, sino fuera de toda lógica son admitidos y referidos (no valorados ya que no se hizo valoración de las pruebas alguna), sin embargo en su descripción de la sentencia se toma la siguiente afirmación (sic): "Que durante el desarrollo del juicio oral, la parte querellante ha producido prueba extraordinaria consistente en acta de inspección suscrito en la comunidad de Cotapachi el 14 de septiembre de 2012 Copia legalizada del acta de inspección del secretario ejecutivo de la Central Provincial de Quillacollo de 14 de enero de 2013, si como acta de audiencia de conciliación de 10 de octubre de 2012, mismos que establecerían la posesión sobre dichos terrenos por parte del querellante, es decir que estos documentos posteriores al hecho a criterio de la autoridad jurisdiccional han establecido la posesión y no anteriores, pues desde cuando está en posesión el querellante, pues este debió acreditar su posesión con documentos anteriores al hecho y no documentos posteriores, por lo que se está frente a este vicio de sentencia, es decir que la sentencia se basa en elementos probatorios incorporados ilegalmente, ya que oportunamente se ha solicitado la exclusión probatoria que será motivo de otro acápite al haberse hecho reserva de recurrir.

Prueba.- A efectos de acreditar ofrece en calidad de prueba acta de juicio oral, la sentencia y la prueba presuntamente extraordinaria.

Quinto motivo. Que en la sentencia no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5 del C.P.P.).- La apelante señala que la sentencia apelada carece de fundamentación probatoria intelectual, principalmente en lo concerniente a las pruebas documentales de descargo producidas en audiencia de juicio oral, no existe fundamentación alguna de las mismas sino simplemente una descripción, es más incluso omite describir y fundamentar su defensa material realizada en el juicio y al contrario señala que se hubiera acogido al derecho a la abstención, cuando no es cierto, prueba de daño ello es el acta de juicio oral y su declaración en ejercicio de su defensa material, constituyendo otro elemento de la falta de fundamentación de la sentencia.

Sexto motivo. Que la sentencia se base en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del C.P.P.).- La apelante señala que el art. 173 del C.P.P., exige la valoración así como la fundamentación de las pruebas, por lo que no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, por lo que en el caso de autos se debe observar si el juzgador ha seguido los pasos para determinar si existe o no la defectuosa valoración de la prueba que se acusa en la sentencia, citando a continuación los pasos de la fundamentación, concluye que el Tribunal y los Jueces de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, en el caso presente la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, por lo que se debe determinar su reposición, al constituir un vicio flagrante y que no es susceptible de convalidación.

Ofrecimiento de prueba.- A fin de acreditar estos extremos ofrece en calidad de prueba las pruebas de descargo DP1-DP14 y la Sentencia N° 27/2014 con la finalidad de establecer este punto.

Séptimo motivo. Inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación (defecto de sentencia art. 370-11 del C.P.P.).- La apelante refiere que de toda la prueba de descargo presentada y no valorada no ha acreditado la posesión sobre el referido terreno, pues no existe prueba alguna sobre que el acusador haya estado en Posesión pacífica, fuera de eso la propia prueba de descargo DP12- es una confesión espontánea que realiza el acusador de que se encontraba ausente en Argentina y que recién hubiera llegado el 2011, en contradicción con la sentencia y acusación que no refieren a estos hechos, en contraposición a lo establecido en el art. 329 del C.P.P., por lo que nunca se acreditó el relato fáctico de la Acusación vulnerando con ello el principio de congruencia que señala el Art. 362 del C.P.P., pues existe un distanciamiento fáctico entre lo expresado en la acusación particular y el relato fáctico de la sentencia, que prácticamente no existe esa relación precisa y circunstanciada para que sea congruente, prueba de ello es que fue absuelta del delito de despojo, y forzosamente se le sentenció por el de perturbación de la posesión y del daño simple, cuando en los hechos estos tipos penales son contrarios en sí mismos.

Ofrecimiento de prueba.- Ofrece como medio probatorio el relato fáctico de la acusación particular de 03 y 13 de septiembre y la "Dp12".

Octavo motivo. Nulidad absoluta del juicio oral que implique inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la C.P.E., Convenciones y Tratados Internacionales y de este código.- La apelante hace referencia a la vulneración de las Garantías Constitucionales de inviolabilidad del Derecho a la Defensa. Arts. 115-II y 119-II.

Más adelante, citando el art. 8 del C.P.P., respecto a la defensa material, conforme se tiene del acta de juicio oral, señala que su persona ha hecho ejercicio de su defensa material, por el cual fue interrogada, por las partes y el propio juez a quo; sin embargo, estos mecanismos de defensa plasmados en el juicio oral y corroborados por las pruebas de descargo fueron mutilados por el juez a momento de emitir la sentencia, al extremo de llegar a afirmar que su persona no hubiera declarado, hecho que es una vulneración al derecho sagrado de la defensa en su elemento defensa material, y constituye una vulneración a las garantías constitucionales.

Asimismo, se tiene que durante el Juicio oral a mérito de la prueba extraordinaria, ha solicitado la inspección a las instituciones donde se hubieran obtenido las presuntas pruebas extraordinarias y solicitadas mediante memorial, las mismas que no se plasmaron vulnerando más aun el derecho inviolable a la defensa ya descrita.

Ofrecimiento de prueba.- Ofrece el memorial por el cual se solicita la inspección de octubre de 2014.

Noveno motivo. Apelaciones incidentales a resolución de exclusiones probatorias, reservadas para este momento.- a) Apelación a la Resolución de 25 de septiembre de 2014, por la cual se admite prueba extraordinaria, y que la misma es lesiva a los intereses de esa parte en base a los siguientes fundamentos. Se tiene que la presunta prueba extraordinaria, no ha sido propuesta en la acusación particular, por lo que no merecía su consideración, más aún que esta es la única prueba que el juez a quo ha utilizado para presuntamente acreditar la posesión y no así la prueba documental, por lo que al admitir la prueba se vulnera las garantías jurisdiccionales del debido proceso en su elemento de conocer con anticipación las pruebas a objeto de contradecirlas y su elemento inviolabilidad del derecho a la defensa. Asimismo se debe tener en cuenta que el derecho penal es de acto y las pruebas deben estar circunscritas al acto mismo, por lo que no es admisible pruebas documentales posteriores al acto. Por lo que se ha vulnerado el art. 13 del C.P.P., al haber sido obtenidos ilegalmente, ya que a simple petición de parte se ha obtenido, es más en el transcurso del juicio oral se ha solicitado la inspección al lugar de los hechos negando el mismo, por lo que corresponde la exclusión de esta prueba conforme manda el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.

b) Apelación a las resoluciones de incidente de exclusión probatoria de la resolución de 02 de octubre de 2014, en el caso presente señala la apelante que se ha solicitado la exclusión probatoria de la prueba codificada como AP1 consistente en un presunto Testimonio de 08 de junio de 2007, sin embargo no guarda relación la prueba AP1 con la propuesta, pues se ha judicializado ilegalmente un presunto testimonio, que no cumple con lo establecido en la definición de testimonio por el Cód. Civ., en su art. 1309; por lo que no podía considerarse un testimonio la prueba AP 1, y debió ser excluida, por consiguiente esa prueba es ilegal de conformidad a lo establecido en el art. 13 del C.P.P., ya que la misma no constituye lo propuesto en el memorial de acusación, vulnerándose así el Principio de Certeza, pues no existe congruencia con lo propuesto y con lo judicializado, de consiguiente se vulnera el debido proceso previsto en el art. 115-II, pues no coincide con lo judicializado con la prueba, corresponde la exclusión a mérito de los arts. 172 y 13 del C.P.P.

c) Resoluciones de exclusión probatoria de 02 de octubre con referencia a las pruebas AP3 y AP4, estas pruebas al igual que el anterior han sido señaladas genéricamente en la Acusación Particular, ya que los planos de terrenos son de terceras personas y que no tienen relación con el proceso, asimismo se ha judicializado ilegalmente como prueba documental placas fotográficas que presuntamente hubieran sido elaboradas por la Policía, sin establecer dentro de que causa o proceso investigativo se han originado dichas placas fotográficas, por lo que corresponde la revocatoria de la resolución por la cual se judicializa estas pruebas de manera ilegal e indebida, ya que las mismas fueron obtenidas ilícitamente sin una explicación de su origen constituyendo prueba ilícita al tenor del art. 13 del C.P.P., correspondiendo su exclusión, más aun cuando vulnera la garantía constitucional por lo que se ha solicitado la exclusión probatoria, y las placas fotográficas tenían un autor, el mismo que nunca fue señalado en la proposición probatoria, por lo que este presunto autor podía ser convocado a juicio oral, asimismo no existe una explicación de cómo fueron obtenidos estos medios probatorios que a mérito del art. 13 constituyen pruebas ilícitas al no explicar su origen. Por lo que a mérito de lo dispuesto por el art. 172, al no coincidir y no ser preciso, correspondía su exclusión probatoria, solicita al tribunal pronunciarse respecto a los motivos de exclusión probatoria que serán fundamentados oralmente en la audiencia conforme manda el art. 410 del C.P.P.

A efectos de acreditar los extremos señalados ofrece como prueba la acusación particular y las pruebas signadas como AP3 y AP4.

Refiere que siendo evidentes las infracciones detalladas, como los vicios de sentencia establecidos en los nums. 1, 3, 4, 5, 6 y 11 del art. 370 del Cód. Pdo. Pen., y nulidad absoluta por inobservancia de los arts. 115-II y 119-II por inviolabilidad del Derecho a la Defensa, art. 8 del C.P.P., y apelaciones incidentales reservadas de recurrir por la admisión de pruebas señalados y explanados en los motivos, señala que corresponde al tribunal de alzada sobre la base del art. 398 del C.P.P., declarar admisible y procedentes, disponiendo la nulidad de la sentencia una vez comprobados los vicios de sentencia y los defectos absolutos denunciados, así como la prueba admitida ilegalmente, disponiendo el reenvío a otro juez.

A mérito de que en el Otrosí 2° de su memorial de apelación restringida la acusada solicitó audiencia de fundamentación y producción de prueba; este tribunal de alzada señaló para tal fin audiencia para el 19 de agosto de 2016; actuación procesal a la que no se hizo presente la parte apelante no obstante la legal notificación de las partes.

#### II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

A manera de preámbulo se hace necesario precisar que de acuerdo a la normativa penal y la jurisprudencia constitucional establecida por el Tribunal Constitucional la competencia del tribunal de alzada se encuentra circunscrita y limitada únicamente a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, es así que la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del C.P.P., que señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que (...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..." Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)" sic. De igual forma el A.S. N° 351/13 de 27 de diciembre de 2013 hace referencia que: "(...) el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del C.P.P., que señala que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de requerimientos de las partes (...)".

Entendiéndose de lo precedente que la resolución emitida por el tribunal de alzada debe enmarcarse dentro de los extremos y marcos jurisprudenciales establecidos para impartir una justicia adecuada pronta y oportuna, estas líneas jurisprudenciales se enmarcan dentro de la doctrina legal aplicable, la sana crítica e interpretación de la normativa constitucional por parte del Juzgador, la lógica jurídica y la jurisprudencia constitucional establecida por los órganos máximos dentro de la justicia Boliviana, puntos de referencia a los que puede acudir la autoridad judicial ante el eventual surgimiento de una duda a momento de emitir un fallo que necesariamente debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado que resuelva cada uno de los elementos o puntos de agravio expuestos por la parte apelante.

Establecido esto, se debe indicar que un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de intermediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de intermediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Este entendimiento se encuentra plasmado en la doctrina legal aplicable, concretamente en el A.S. N° 151 de 02 de febrero de 2007 emitido por la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia, donde se ha establecido que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "Doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica..."

Precisado esto, con la finalidad de resolver la apelación interpuesta por la acusada Drina Arias Arias, corresponde a este tribunal primeramente dejar en claro el régimen de impugnación y más propiamente el recurso de apelación restringida; en ese sentido se tiene que la impugnación se encuentra subordinada a los siguientes presupuestos:

1. Subjetivos: Entre estos se tiene como sub presupuesto: a) Agravio o perjuicio (exige que la resolución cuestionada ocasione un agravio al interés del impugnante); y b) Carácter de parte (la impugnación está reservada a los sujetos procesales, ya que son ellos los que pueden resultar agraviados por las resoluciones del Órgano Jurisdiccional).

A ese efecto se tiene lo previsto en el segundo párrafo art. 394 del C.P.P., que señala "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante", concordante con el art. 11 del C.P.P., (modificado por la L. N° 007) cuando señala que la víctima podrá intervenir en el proceso penal aun de no haberse constituido en querellante.

2. Objetivos: Del mismo modo, tiene dos sub presupuestos, estos son: a) El acto impugnado. (Art. 394: Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente previstos por ley), y b) La formalidad. La impugnación está sujeta a una diversidad de formalidades: Respecto al acto impugnado en sí (oralmente o por escrito) y al plazo que es perentorio y específico para cada recurso, es decir aspectos formales y temporales.

Del mismo modo, de la doctrina, la jurisprudencia y la norma, señala que la parte que se creyera agraviada con una resolución, al momento de impugnar la misma debe referirse concretamente al acto impugnado a objeto de demostrar el agravio sufrido, por lo que no debieran admitirse como fundamentos válidos motivaciones genéricas relativa a cuestiones teóricas o doctrinales, ni motivaciones que señalan una discrepancia con el contenido de los considerandos que no tengan ninguna incidencia relevante sobre la parte resolutoria del fallo.

Asimismo, las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de los recursos según señala el art. 123 del C.P.P., son las providencias, autos interlocutorios y sentencias, recursos que deben ser interpuestas en los plazos y forma previstos taxativamente en la norma adjetiva penal; las consecuencias jurídicas de los recursos se vinculan a dos momentos procesales distintos:

1. Momento inicial (derivadas de la interposición del recurso) que pueden ser: a. Efecto devolutivo (efecto no suspensivo) la remisión o el envío de la resolución impugnada al superior, para que conozca y resuelva sobre el aspecto apelado, pero sin que se suspenda la ejecución de la resolución cuestionada y sin que suspenda la competencia del inferior; b. Efecto suspensivo, implica que no puede ejecutarse el fallo mientras no sea resuelto el recurso por el superior, impide la formación de cosa juzgada, ya que como efecto de su concesión, el órgano jurisdiccional apelado se desprende del conocimiento del proceso hasta que el superior resuelva la impugnación; y c. Ausencia de firmeza, es decir que el primer y principal efecto de todo recurso es evitar la firmeza de la resolución impugnada.

2. Momento final (derivada de la decisión del recurso) que tiene el efecto extensivo; este surge cuando existiendo varios imputados, el recurso exitosamente interpuesto por uno de ellos, favorece a los demás, así lo señala el art. 397 del C.P.P., cuando prevé "Cuando en una causa existan coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, a menos que los motivos en que se base sean exclusivamente personales".

Ahora bien, en relación a la apelación restringida, el art. 407 del C.P.P., establece tres motivos de procedibilidad, estos son: 1) Defectos de procedimiento; 2) Defectos absolutos; y 3) Defectos de sentencia.

Con relación al primer motivo, referente a los defectos de procedimiento, cuyos presupuestos de procedibilidad son: a) por inobservancia a la ley adjetiva que implica la inejecución por omisión o inejecución por acción; y b) por errónea aplicación de la ley adjetiva. Los presupuestos para la admisibilidad de este motivo de procedencia de la apelación restringida son dos: el reclamo oportuno de su saneamiento y la reserva de recurrir, así se tiene del A.S. N° 316 de 13 de junio de 2003 y en las numerosas Sentencias constitucionales pronunciada por el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo motivo, defectos absolutos, en esencia recalcar que el principio regulador de la actividad procesal defectuosa se halla previsto en el art. 167 del C.P.P., el cual señala que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado (...)"; los presupuestos de procedibilidad de los defectos absolutos se hallan contenidos en el art. 169 de la norma procesal adjetiva sujeta además a los presupuestos o requisitos necesarios para que opere la nulidad procesal, también descritos precedentemente.

Con relación al tercer motivo referente a los defectos de sentencia, la misma se encuentra contenida en los once numerales del art. 370 del C.P.P., en ese sentido se tiene:

"Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes:

- 1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva;
- 2) Que el imputado no esté suficientemente individualizado;
- 3) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;
- 4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título;
- 5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;
- 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;
- 7) Que la condena en el proceso ordinario se funde en el reconocimiento de culpabilidad efectuado en el procedimiento abreviado denegado;
- 8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa;
- 9) Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente;
- 10) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y,
- 11) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación."

Bajo esta precisión normativa y jurisprudencial, inicialmente y ha mérito de que la parte apelante en su memorial de 18 de diciembre de 2014 hace ofrecimiento de prueba, debemos precisar que la misma no ha cumplido con lo establecido en el art. 410 del C.P.P., es decir no

fundamento para que defecto de forma o de procedimiento ofrece la prueba, además de que la misma ha sido la producida en el juicio oral, inclusive algunas han sido excluidas por el juez a quo, por consiguiente tienen su propio trámite de impugnación y a mayor abundamiento, la parte apelante no ha comparecido a la audiencia de fundamentación oral fijada para el 19 de agosto de 2016; por consiguiente, este tribunal de alzada rechaza en forma general la solicitud de producción de prueba en apelación formulada por la apelante por las razones jurídicas expuestas.

Asimismo, de la revisión de los fundamentos de apelación de la parte imputada se establece que en lo esencial, si bien funda en varios motivos sus agravios, los mismos reiteran argumentos entre ellos, en ese sentido, este tribunal de alzada los va a analizar en forma conjunta ya que los argumentos de los mismos son coincidentes, y así ha sido autorizado por doctrina legal emitida por el Tribunal de Justicia de Bolivia, entre ellas el A.S. N° 309/2013 de 24 de octubre.

Conforme se tiene advertido supra, la prenombrada apelante, aparte de invocar los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 del C.P.P., expone como fundamentos de agravio en el noveno motivo de su recurso, las apelaciones incidentales en tres puntos de naturaleza incidental, en ese entendido este tribunal de alzada a efectos de una coherencia resolutive, en una primera instancia pasa a considerar estos puntos, conjuntamente el motivo cuarto por ser coincidente su argumento; precisado esto, a manera de preámbulo debemos tomar como parámetro la finalidad que persigue el instituto de la exclusión probatoria y sobre ese tema se tiene lo expuesto por el profesor de Derecho Penal Rubén A. Chía I dentro de su obra "La Prueba en el Proceso Penal", sobre el tema de Prueba Obtenida de manera ilícita que señala: "...más allá de los mecanismos legalmente establecidos a propósito de suprimir la prueba ilícita que fuera incorporada, esta se empeñará en dejar sus huellas en la mente del juzgador, por lo tanto, deben de extremarse los recaudos para extirpar la infección provocada por la ilicitud, como también la proyección psicológica que naturalmente dejara en la psiquis del magistrado. Es preciso trabajar en ambos sentidos para evitar que los perjuicios remanentes dejen sus rastros. La legitimidad se erige entonces como límite de todo elemento que pretenda formar parte del andamiaje probatorio y en su meritación. Existe, pues, la obligación de omitir valorar o, más bien, la prohibición de aprovecharse de una prueba cuando ésta ha sido obtenida o incorporada sin respetar los parámetros constitucionales vigentes. Se aplica así la regla de la exclusión probatoria toda vez que "la verdad" en los términos antes expuestos no pueden perseguirse a cualquier precio..."sic., en el mismo sentido la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre el entendimiento respecto a la finalidad de la prueba y sus emergencias en el punto 54 cuando señala: "Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el art. 8-2-c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquel en el análisis de la prueba. 55. Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el derecho de legalidad, argüir de manera fundada cual es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional, la restricción del derecho de defensa del individuo será contrario a la Convención" sic. (Sentencia del Caso Barreto Vs. Venezuela noviembre 2009), establecido este parámetro, dentro de una interpretación gramatical o literal de la norma prevista en el art. 172 del C.P.P., que establece: "(Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, este código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito". (sic.), con relación al art. 115-II de la C.P.E., consecuentemente el mecanismo de efectivizar un derecho sobre una prueba ilegal o ilícita dentro del desarrollo de un juicio (art. 329 y ss., del C.P.P.) debe ser planteada de forma coherente, pertinente y dentro de los alcances de la normativa vigente conforme a la Constitución Política del Estado.

Así también, corresponde a este tribunal de alzada hacer referencia a la S.C. N° 0297/04-R de 05 de marzo de 2004 que ha establecido lo siguiente: "(...) III.3. De modo general la prueba ofrecida se judicializa o produce en juicio, con la acusación o al contestar la misma; ello no significa, que las partes no puedan ofrecer o producir pruebas adicionales durante el juicio oral, tal es el caso de la prueba extraordinaria a que hace referencia el art. 335 del C.P.P., que es aquella que surge en el desarrollo del juicio, cuya naturaleza y pertinencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o su rechazo; en caso de que la misma fuera rechazada por el juez o tribunal, la parte perjudicada con esa decisión, de acuerdo a procedimiento, tiene el derecho a hacer uso de los recursos que la ley franquea y ante la subsistencia del rechazo, anunciar que hará uso del recurso de apelación restringida (art. 407 del C.P.P).

Esta exigencia se explica porque en función a lo dispuesto por el art. 407 del C.P.P., cuando existe un defecto de procedimiento -como es el caso-, el interesado debe reclamar oportunamente, su saneamiento o efectuar reserva de recurrir salvo los casos expresamente señalados por los arts. 169 y 370 del citado Código (...).

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante A.S. N° 115 de 31 de enero de 2007 ha establecido la siguiente doctrina legal aplicable: "Que los incidentes interpuestos sobre exclusión probatoria dentro del juicio oral se resolverán por el tribunal de sentencia, teniendo éste la facultad de resolver conjuntamente el asunto de fondo en la sentencia o mediante un auto dentro del juicio oral, en este caso, la parte procesal afectada o que no se encuentre de acuerdo con dicha resolución, deberá anunciar interponer recurso de apelación restringida, vale decir, que al tiempo de recurrir de apelación restringida la sentencia, impugnará la resolución que resolvió el incidente de exclusión probatoria. ...", lo que quiere decir: Primero.- Las partes no pueden agregar prueba que no fue propuesta en el momento procesal previsto en el art. 340 del C.P.P., (sin la modificación) y Segundo.- En caso de pretender introducir prueba extraordinaria debe surgir del desarrollo del juicio, cuya naturaleza y pertinencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o su rechazo y ante un eventual rechazo, el reclamo debe ser oportuno respecto a su saneamiento o realizar la reserva de recurrir salvo los casos previstos en el art. 370 y 169 del C.P.P.

Aspectos que han sido señalados de manera concreta por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 326/2013 que se ratifica en lo establecido en el A.S. N° 1334013 que refiere: "(...) no es aceptable, que el tribunal de alzada determine la nulidad de la sentencia porque se habría observado la exclusión probatoria en juicio oral de algunas literales, sin que, fundamente de qué forma dichas pruebas pueden afectar esencialmente en la condena o absolución del imputado," (...)sin fundamentar la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la



decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tenían la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia (...). Respecto al segundo punto apelado referido a la exclusión probatoria de las pruebas A-13 y A-14, el tribunal de alzada resolvió este planteamiento, refiriendo la prevalencia del derecho sustancial al derecho formal, en la aseveración de que la exclusión de aquellas pruebas por motivos formales, constituyó defecto absoluto contenido en el art. 169-3 del C.P.P.; empero, de la revisión de los antecedentes que hacen a este particular, se advierte que los apelantes, si bien promueven un agravio por aquellas exclusiones, tan sólo se limitan a enunciar las pruebas y a referir que fueron ofrecidas anteladamente, y no fundamentan la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tengan la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia; esta carencia es convalidada por el tribunal de alzada, que sin aplicar su propio razonamiento, por el contrario obrando contradictoriamente al criterio de que lo sustancial prevalece respecto a la forma, sustituye el cumplimiento de un formalismo por otro similar, sin ponderar y argumentar la afectación de los derechos que incumban y las repercusiones procesales que aquella decisión acarrea por el simple incumplimiento de las formas procesales. Atendiendo ello, se precisa que en materia procesal, es necesario observar el cumplimiento de principios que estructuran el trámite penal, es así que: el principio de especificidad o legalidad, que señala cuáles son las causales de nulidad; el principio de trascendencia que establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, no pudiendo hacerse valer la nulidad cuando las partes no han sufrido un gravamen con la infracción; y, el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos"; de consiguiente no tiene mérito la impugnación de la parte apelante.

Ahora bien, tomando en cuenta este lineamiento, y con relación a los puntos reclamados se tiene lo siguiente: Respecto a la observación del inc. a) en cuanto a la apelación a la Resolución de 25 de septiembre de 2014 por la cual se admite prueba extraordinaria y que la misma es lesiva a los intereses de sus personas en base a los siguientes fundamentos: se tiene que la presunta prueba extraordinaria, no ha sido propuesta en la acusación particular, por lo que no merecía su consideración, más aún que esta es la única prueba que el juez ha utilizado para presuntamente acreditar la posesión y no así la prueba documental, por lo que al admitir la prueba se vulnera las garantías jurisdiccionales del debido proceso en su elemento de conocer con anticipación las pruebas a objeto de contradecirlas y su elemento inviolabilidad del derecho a la defensa. Asimismo se debe tener en cuenta que el derecho penal es de acto y las pruebas deben estar circunscritas al acto mismo, por lo que no es admisible pruebas documentales posteriores al acto. Por lo que se ha vulnerado el art. 13 del C.P.P., al haber sido obtenidos ilegalmente, ya que a simple petición de parte se ha obtenido, es más en el transcurso del juicio oral se ha solicitado la inspección al lugar de los hechos negando el mismo, por lo que corresponde la exclusión de esta prueba conforme manda el art. 172 del C.P.P.; al respecto, de la revisión del acta de juicio oral se puede evidenciar a fs. 109, que la defensa se limitó a indicar lo siguiente: "La parte acusada manifiesta que se solicita que se rechace la solicitud planteada en audiencia por la acusación particular, se ha manifestado que plantea un incidente de introducción de prueba extraordinaria, se hace mención en el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., no se adecua a ninguno de los incs. del 308, las pruebas que presentan no son de reciente obtención, son de 14 de septiembre de 2012 que refiere que en base de la declaración del testigo, no se ha referido que dice esta certificación de 24 de diciembre de 2013, no se ha hecho mención de dicha acta de inspección, son documentos que son anteriores y no han sido manifestados por el testigo, no son de reciente obtención, el memorial de simples fotocopias es una denuncia de Marcial de 01 de marzo de 2011 antes que presente la acusación particular, no se sabe de qué forma concluyo aquel procesal; más adelante el juez a quo paso a dictar la resolución mediante la cual admite "previa lectura de la misma solo las literales consistente en acta de inspección de 14 de septiembre de 2012 y copia legalizada de 14 de enero de 2013 y finalmente el acta de audiencia de 10 de septiembre de 2012, en relación a las otras literales se dispone que por secretaria se proceda a la devolución de dichas literales, en aplicación del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., en virtud a que ha sido admitida prueba extraordinaria se advierte al abogado de la parte acusada que podrá solicitar la suspensión de la audiencia por un plazo no mayor a 10 días si lo cree conveniente para que el mismo este a derecho y pueda ejercer su derecho de producir prueba en relación a dichas pruebas, de conformidad con el art. 160 segunda parte del Cód. Pdto. Pen., quedan legalmente notificadas las partes con la presente resolución".

Resolución a que la parte querellante manifiesta hacer uso de reserva de apelación restringida; y la parte acusada manifiesta que "en virtud a que a defensa técnica de la acusada solicita la suspensión de la audiencia y en aplicación del art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., no queda otra que suspender la audiencia de juicio oral hasta el 01 de octubre (...); de estos antecedentes se infiere que la parte apelante, no ha considerado la normativa vigente, toda vez que, a la resolución observada no ha formulado su reserva de apelación tal como dispone la normativa procesal penal y la jurisprudencia, y a mayor abundamiento, para los casos en que eventualmente se vulnera un derecho o garantía, tampoco señala de qué manera ese derecho o garantía vulnerado le causa indefensión, en suma la parte no ha formulado adecuadamente sus reclamos, pretendiendo suplir esa omisión al momento de plantear la presente apelación restringida, de consiguiente ante la omisión de la parte apelante no es posible que este tribunal de alzada pueda ingresar a considerar el fondo, por lo que no tiene mérito la impugnación.

Con relación a los incs. b) y c) que tienen que ver con las pruebas AP-1, AP-3 y AP-4, la apelante ante el juez a quo ni tampoco ante este tribunal de alzada señala que derecho o garantía constitucional se habría lesionado para que se pueda ingresar a analizar la existencia de algún defecto absoluto que esté relacionado con el derecho de defensa, lo contrario es pretender que este tribunal de alzada vuelva a valorizar la prueba lo que no está permitido en este estado procesal, en tal circunstancia carece de mérito dicha observación.

Sobre el asunto de fondo: Con referencia al primer, tercer y séptimo motivos, de igual manera al tener argumentos coincidentes se va a resolver de manera conjunta, en ese entendido, la apelante señala en lo esencial que la sentencia impugnada no establece las circunstancias por las cuales se llega a determinar que su conducta se subsume a los tipos penales por los que se la condeno, sino simplemente se hacen apreciaciones genéricas; a ese respecto, el defecto de sentencia contenido en el num. 1) del art. 370 del C.P.P., referida a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley, conforme prevé las SS.CC. Nos. 1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto; la inobservancia de la ley sustantiva envuelve:

1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);

2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la ley aplicable).

La errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SS.CC. Nos. 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el art. 413 atribuye al ad quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el tribunal de alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SS.CC. Nos. 727/2003-R de 03 de junio y 1075/2003 de 24 de julio).

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los arts. 37, 38 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

Ahora bien, la doctrina, la jurisprudencia y la norma, señala que la parte que se creyera agraviada con una resolución, al momento de impugnar la misma debe referirse concretamente al acto impugnado a objeto de demostrar el agravio sufrido, por lo que no debieran admitirse como fundamentos válidos motivaciones genéricas relativas a cuestiones técnicas o doctrinales, ni motivaciones que señalan una discrepancia con el contenido de los considerandos que no tengan ninguna incidencia relevante sobre la parte resolutive del fallo.

En el caso específico, la apelante se limita a nombrar las supuestas normas erróneamente aplicadas, dejando de lado lo señalado en el art. 408 del C.P.P., pues no basta citar concretamente las disposiciones legales que consideren violadas, o erróneamente aplicadas, sino debe además expresar cuál es la aplicación que se pretende, situación que en el caso no ocurre, así, en el presente caso, el fundamento expresado por la apelante para denunciar la concurrencia de estos defectos de sentencia, este tribunal de grado advierte que los mismos resultan ser irrelevantes y alejados de la naturaleza y alcance de los mismos cuyos presupuestos de concurrencia se encuentran plenamente delimitados tal como se tiene desarrollado precedentemente; sin embargo de ello, el tribunal de alzada procedió a revisar la sentencia apelada contrastada con los argumentos de la imputada apelante, en ese sentido se advierte que no se aplicó de manera errónea los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., como sostiene la apelante, haciendo notar además que de conformidad al A.S. N° 52/12 de 22 de marzo de 2012, entre otras, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que el tribunal o juez a quo habrían incurrido durante la sustanciación del juicio oral o la sentencia, y no es un medio para revalorizar la prueba, ya que no le trata de una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, este tribunal de alzada no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si esta contradice el silogismo judicial, es decir debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamiento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamiento lógicos que manifiestan certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central de la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean colegiados o unipersonales, y su infracción atenta a la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del C.P.P.; por lo que estos argumentos impugnatorios carecen de mérito.

Respecto al segundo motivo, es decir, inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva previsto en los arts. 171 y 173 del C.P.P.; se debe precisar que los defectos de procedimiento, tienen como presupuestos de procedibilidad: a) la inobservancia a la ley adjetiva que implica la inexecución por omisión o inexecución por acción; y b) la errónea aplicación de la ley adjetiva. Los presupuestos para la admisibilidad de este motivo de procedencia de la apelación restringida son dos: el reclamo oportuno de su saneamiento y la reserva de recurrir, así se tiene del A.S. N° 316 de 13 de junio de 2003 y en las numerosas sentencias constitucionales pronunciada por el Tribunal Constitucional; al respecto, la apelante refiere que la sentencia de primera instancia ha inobservado las disposiciones señaladas, pues todas las pruebas tanto de cargo y sobre todo las de descargo no han sido valoradas conforme establece esta disposición, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, testificales y documentales que no han sido valoradas de conformidad a los establecido por los arts. 171 y 173, concordantes con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el caso presente prácticamente se ha obnubilado la prueba de descargo, pues no existe valoración alguna por lo que el juez de sentencia ha inobservado el art. 173 del C.P.P.; fundamentos que no son pertinentes a este defecto de sentencia conforme se ha precisado al inicio, toda vez que la apelante no observa errores en el procedimiento, sino la valoración de la prueba efectuada por el juez a quo, reclamo que corresponde a otro de los numerales del art. 370 del C.P.P., por consiguiente, no tiene mérito su impugnación.

Con relación al quinto motivo, es decir, el defecto de sentencia contenido en el núm. 5 del art. 370 del C.P.P.; se debe entender que la finalidad de este precepto es que exista motivación o fundamentación, que es deber del Órgano Jurisdiccional y un derecho de los justiciables y su importancia es de tal magnitud que se la considera como un elemento del debido proceso, al respecto, el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda ha dejado establecido lo siguiente: "(...) Como se tiene desarrollado ampliamente por este tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que se inducen a sostener que el imputado es o no responsable y a realizar la

fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de una decisión de hecho más no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la garantía al debido proceso. Además, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas, que le motivaron a un juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias. El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril, que a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectual en la sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica. En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa de la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto. Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del C.P.P., constituye defecto de la sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria. Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 360 ambos del C.P.P. Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la sentencia al sentir del art. 370-5) de la misma Norma Procesal... "(sic).

En el presente caso, el principal reclamo de la apelante se basa en el hecho de que la Sentencia apela carece de fundamentación probatoria intelectual, principalmente en lo concerniente a las pruebas documentales de descargo producidas en audiencia de juicio oral, no existe fundamentación alguna de las mismas sino simplemente una descripción, es más incluso omite describir y fundamentar su defensa material realizada en el juicio y al contrario señala que se hubiera acogido al derecho a la abstención, cuando no es cierto, prueba de ello es el acta de juicio oral y su declaración en ejercicio de su defensa material, constituyendo otro elemento de la falta de fundamentación de la sentencia; al respecto de la revisión de la sentencia se puede establecer que de fs. 132 a 135 de obrados en la sentencia impugnada existe una adecuada fundamentación fáctica, una correcta fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual) y una suficiente fundamentación jurídica sobre lo debatido en la audiencia de juicio oral, para este efecto es importante determinar que la finalidad de este tipo de defecto de sentencia que está referido a una ausencia total de fundamentación, deber impuesto a los jueces de primera instancia como es la de motivar sus resoluciones, lo que significa que no se trata de un criterio meramente subjetivo.

Sobre el punto, en la doctrina desarrollada por el Autor Florencio Mixán Más<sup>2</sup> se ha señalado que: "...La esencia de la motivación de la resolución es de naturaleza dual: es un deber jurídico, y a la vez, un deber ético. Ese deber dual es imputable prioritariamente al titular del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Esa naturaleza dual del deber de motivar resoluciones es extensivo, por su propia naturaleza, a cualquier otros funcionarios o autoridades que tuvieren que resolver un conflicto, una petición mediante su decisión. En otras palabras, el deber de motivar es una exigencia del debido proceso y éste no es exclusivo del procedimiento judicial, sino, también exigible en cualesquier otros procedimientos jurídicos en los que deben ser expedidas resoluciones, cuyos fundamentos sean legales y legítimos, a la vez. La imputación jurídica es de naturaleza jurídica coimplicante. De allí que, que si la motivación es una imputación de deber jurídico al titular de la potestad de decidir un caso; entonces, es, a la vez, también imputación del correlativo derecho fundamental de los otros sujetos procesales que intervienen el de exigir la concretización de ese deber mediante la argumentación idónea de la decisión. La motivación de resoluciones es un concepto jurídico ético, genérico y con jerarquía constitucional. Forma parte de la constelación de las categorías jurídicas "garantistas". La teleología de la motivación de resoluciones -al igual que de las demás garantías específicas- está orientada a contribuir a que de derecho sea el medio idóneo para la realización del "proceso justo". Por lo tanto, la omisión de la motivación o la motivación deficiente o la pseudomotivación (la que

pareciera ser y no es) son antinomias del deber de motivación" sic. En suma este tribunal de alzada encuentra de la revisión de toda la sentencia impugnada, la existencia del elemento óntico (factico), porque se relatan los hechos con la pretensión en forma concreta, existe el elemento de índole jurídico ya que se tiene claro que con relación al hecho que se acusa tipificados como daño simple y perturbación de posesión, posteriormente se evidencia la existencia del elemento de logicidad ya que se evidencia el razonamiento lógico respecto al caso analizado, lo que ha derivado en la subsunción de los delitos referidos, y no así en el delito de despojo, y finalmente se constata el elemento de la forma, porque se puede advertir en la redacción el lenguaje jurídico para el caso; del mismo modo, se puede verificar que existe el análisis de las declaraciones de los testigos como fuente primaria y las pruebas documentales como fuente secundaria, que juntos aunados en su valoración ha derivado la Sentencia ahora impugnada, en tal sentido, como se dijo, carece de fundamento la observación con respecto a este numeral.

Con relación al sexto motivo, es decir, que la sentencia se base en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; en la que la apelante observa en lo esencial una defectuosa valoración de la prueba producida en juicio; al respecto el A.S. N° 315/2012 de 08 de octubre emitida por la Sala Penal Liquidadora del actual Tribunal Supremo de Justicia establece: "Los errores o inobservancia del procedimiento serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no siendo coherente anular los actos procesales y disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habrían incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se alcanzó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. No todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento producen la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios, entre ellos, el de trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa".

Respecto al defecto de la sentencia contenido en el art. 370-6) del C.P.P., en sentido de que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; este tribunal de alzada considera necesario señalar que la doctrina legal aplicable del A.S. N° 151 de 02 de febrero de 2007 emitido por la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que: "...el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 ambos del Cód. Pcto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pcto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

De estos precedentes, se infiere que cuando la parte apelante alega la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral y menos aún las cuestiones de hecho debatidas en el mismo, como equivocadamente solicita la apelante, sino que tiene, que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología; aspectos que cumple la sentencia impugnada. Entonces, a tiempo de impugnar la apelante la sentencia pronunciada por el juez de sentencia con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no ha tomado en cuenta los referidos lineamientos procedimentales emitidos por la Corte Suprema de Justicia que no pueden ser suplidos por el tribunal de alzada; por el contrario hace mención a las cuestiones hecho sobre los que no puede pronunciarse este tribunal, por lo que resulta carente de mérito su impugnación.

Finalmente, con relación al octavo motivo.- Nulidad absoluta del juicio oral que implique inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la C.P.E., convenciones y tratados internacionales y de este código; la apelante hace al juez o referencia a la vulneración de las garantías constitucionales de inviolabilidad del Derecho a la Defensa (arts. 115-II y 119-II), y citando el art. 8 del C.P.P., respecto a la defensa material, conforme se tiene del acta de juicio oral, señala que su persona ha hecho ejercicio de su defensa material, por el cual fue interrogada, por las partes y el propio juez a quo; sin embargo, estos mecanismos de defensa plasmados en el juicio oral y corroborados por las pruebas de descargo fueron mutilados por el juez a momento de emitir la sentencia, al extremo de llegar a afirmar que su persona no hubiera declarado, hecho que es una vulneración al derecho sagrado de la defensa en su elemento defensa material, y constituye una vulneración a las garantías constitucionales; asimismo refiere que durante el juicio oral a mérito de la prueba extraordinaria, ha solicitado la inspección a las

instituciones donde se hubieran obtenido las presuntas pruebas extraordinarias y solicitadas mediante memorial, las mismas que no se plasmaron vulnerando más aun el derecho inviolable a la defensa ya descrito; al respecto, este tribunal de alzada con relación a la omisión del juez a quo en la sentencia impugnada de hacer referencia a la declaración de la acusada, encuentra que aún de ser cierto esa omisión, toda vez que en el punto V.A.2.1 declaración en juicio, evidentemente se consigna de manera errada que la imputada se "abstuvo de prestar su declaración", la parte apelante no cumple con su obligación de fundamentar adecuadamente, es decir, no identifica de que manera esa determinación ha violado sus derechos y garantías constitucionales, ya que no demuestra ni fundamenta la concurrencia de los presupuestos o requisitos necesarios para que opere la nulidad procesal, y la trascendencia que ello conlleva a la nulidad de la sentencia; toda vez que la parte apelante no indica concretamente y menos demuestra que el supuesto acto referido como defectuoso "le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable", es decir, no señala cuan trascendental es esa prueba y que hubiere cambiado la convicción en el juez inferior para llegar a una sentencia diferente, ello en razón a que a este tribunal de alzada le está prohibido analizar y valorar la prueba y determinar si esta prueba es o no trascendental para su valoración, omisión de la parte apelante que este tribunal de alzada no puede suplir.

Y con relación a la solicitud de inspección formulada por la parte apelante, de la revisión de antecedentes se establece que evidentemente esa parte ha solicitado mediante escrito de 30 de septiembre de 2014 inspección ocular en la "Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia de Quillacollo", habiendo el juez de la causa mediante proveído de 01 de octubre del mismo año que se tenía presente y se consideraría en audiencia; esto en razón de que a raíz de haberse aceptado la producción de prueba extraordinaria a la parte querellante, el Juez a quo a fs. 110 vta., en aplicación del art. 335-1 del C.P.P., dispuso la suspensión de audiencia de juicio oral hasta el día 01 de octubre de 2014; actuación procesal reanudada esa fecha, en la que sin embargo, de lo solicitado por escrito por la parte acusada, la misma en el momento procesal correspondiente del juicio oral que se reinstalo el 01 de octubre de 2014 no ha solicitado de manera expresa y fundamentada se dé curso a su petición de prueba extraordinaria de inspección, por consiguiente, ha precluido su derecho, no pudiendo este tribunal de alzada ante esta omisión de la parte, dar merito a su impugnación, más aún, si se tiene que la parte apelante tampoco fundamenta los requisitos necesarios para decretar la nulidad de obrados, conforme a los lineamientos jurisprudenciales ampliamente desarrollados en esta resolución del tribunal de alzada.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora- Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por Drina Arias Arias, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia mixta dictada por el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo, con costas, las mismas que deberán ser tramitadas y ejecutadas en el juzgado de origen.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del C.P.P.

Vocal relatora: Dra. Karem L. Gallardo Sejas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem L. Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí. Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 06 de diciembre de 2016, cursante de fs. 192 a 200 vta., Drina Arias Arias, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2016 de fs. 169 a 181 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela González Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por Arturo Salinas Velasco contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 27/2014 de 07 de octubre (fs. 127 a 136), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Drina Arias Arias, absuelta de pena y culpa por el delito de despojo, tipificado en el art. 351 y culpable de la comisión de los delitos de daño simple y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Drina Arias Arias, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 147 a 154 vta.), resuelto por Auto de Vista de 15 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 170/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) La recurrente alega que, el auto de vista estableció la inexistencia de defectos absolutos de la sentencia, sin tener presente que dicho fallo se basó en valoración defectuosa de la prueba, puesto que: a) El juicio oral, se inició con prueba de cargo que nunca fue ofrecida como es la AP-1, consistente en una fotocopia simple del documento privado aclaratorio o contradocumento suscrito por Máxima Rojas

Zeballos a favor de Arturo Salinas y Octavio Aquino el 22 de diciembre del 1998, así como fotocopias simples de un escrito presentado al juez de instrucción por el que se solicitaba "testimonio y copia legalizada más providencia y diligencia de notificación", adjuntadas en un legajo también cursantes en copias simples, las que dieron lugar a su condena; y, b) Las pruebas presentadas por su parte en originales, fueron minuciosamente observadas, motivo en el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero y 308/2006 de 25 de agosto, cuya doctrina legal estaría referida a que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia y el tribunal de alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados; y en el caso, los vocales hubieran infringido lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al dar respuesta a sus reclamos mediante una fundamentación insuficiente y no observar la falta de valoración probatoria ejercida por el juez de sentencia. Invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 30/2007 de 26 de enero y 308/2006 de 25 de agosto.

2) Denuncia que en el quinto motivo de su apelación restringida denunció que la Sentencia desconoció lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no haber fundamentado sobre la prueba de cargo y sobre todo la de descargo y que no tuvo un aporte lógico jurídico, del por qué se hubieran cometido los delitos denunciados; a ello, el auto de vista de manera incongruente citando los AA.SS. Nos. 73/2013 de 19 de marzo y 65/2012 de 19 de abril, pretendiendo justificar la falta de motivación de la sentencia, señaló que la misma contendría una fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual y jurídica sobre el debatido en el juicio oral; además de lo cual, sostuvo que la finalidad de este tipo de defecto de sentencia estaría referido a una ausencia total de fundamentación. De donde se evidenció que si bien, los vocales citan doctrina legal aplicable; sin embargo, omiten cumplir con su labor de verificar si el iter lógico, expresado en la fundamentación del fallo de mérito, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si fue expresa, clara y completa, lo que demostraría contradicción con el A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, al no haber ejercido el control sobre la valoración de la prueba efectuada por el inferior, incurriendo en incongruencia al no haber absuelto de manera puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada, acudiendo a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de sus cuestionamientos.

3) Arguye que se transgredió el principio de exhaustividad o de incongruencia omisiva; puesto que, a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció como defectos de la sentencia: a) En el cuarto motivo, que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y en el noveno interpuso apelaciones incidentales; ambos que el tribunal de alzada determinó resolver de manera conjunta, por considerar que guardaban argumentos coincidentes, hecho incongruente porque se refieren a dos temáticas diferentes; y sin embargo, nunca pronunció argumento alguno sobre la improcedencia del cuarto motivo; b) El tribunal de apelación pretendió analizar en un solo acápite los motivos primero (errónea aplicación de los arts. 353 y 357 del Cód. Pen.), tercero (que en la sentencia falte enunciación del hecho objeto del juicio o en su determinación circunstanciada) y séptimo (inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación), previstos como vicios de la sentencia en el art. 370-1), 3) y 11) del Cód. Pdto. Pen., ello sin hacer referencia si la denuncia de determinación de circunstancias de los delitos y la enunciación de los hechos, así como la incongruencia denunciada, están presentes en la sentencia, bajo el argumento que en alzada no se puede revalorizar pruebas, cuando en los hechos lo solicitado fue un control del iter lógico en esa valoración y en realidad su denuncia sobre la falta de valoración de la prueba de descargo, nunca fue absuelta, abocándose únicamente al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y no así a los demás motivos; c) El segundo motivo sobre la inobservancia de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., nunca fue absuelto; puesto que, se denunció en varios motivos que la prueba de descargo no fue valorada, no existiendo la asignación de un valor probatorio a cada uno de los elementos probatorios, constituyendo defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; y, d) Tampoco fue resuelto el quinto motivo, referido a que la sentencia no tenga fundamentación que esta sea insuficiente y contradictoria, tal como se demostró en el motivo precedente, motivo en el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 274/2012-RRC de 31 de octubre, 141 de 28 de mayo de 2013, 49/2014-RRC de 20 de febrero y 172/2012-RRC de 24 de julio.

4) Alega que no obstante, que en su memorial de apelación en la parte pertinente a los Otrosíes, estableció expresamente, entre ellos su domicilio procesal y solicitó la celebración de audiencia de fundamentación; sin embargo, la notificación se la realizó en tablero judicial, impidiendo tener conocimiento sobre el señalamiento de la precitada audiencia, razón por la cual no pudo explicar cada uno de los motivos expuestos y no resueltos de manera particularizada, con lo que denuncia que se quebrantó sus derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, constituyendo defectos absolutos conforme a las previsiones contenidas en los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen.

#### I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 170/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 207 a 212 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Drina Arias Arias, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 27/2014 de 07 de octubre, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Drina Arias Arias, absuelta de pena y culpa por el delito de despojo, tipificado en el art. 351 y culpable de la comisión de los delitos de daño simple y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

La sentencia en el Considerando I describió los antecedentes, en el II datos personales del acusado, en el III la fundamentación fáctica, en el IV cuestiones incidentales; V apreciación de la prueba, VI motivos de derecho que fundamentan la sentencia y VI.C fijación de la pena.

## II.2. Del recurso de apelación restringida.

1. Como primer motivo de apelación restringida, el recurrente denuncia errónea subsunción de los hechos a los tipos penales acusados; en el caso de la presunta comisión del delito de perturbación de la posesión, el juez de sentencia no había establecido como hechos probados quienes ejercieron violencia o amenazas, la quieta y pacífica posesión de un inmueble y su perturbación; en cuanto al tipo penal de daño simple, tampoco se había demostrado que la supuesta víctima sea el titular o propietario del bien dañado y su posesión pacífica y continuada, tampoco se había probado su participación en el presunto hecho.

2. Como segundo motivo de casación, la recurrente denuncia inobservancia y errónea aplicación de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque en el Considerando V de la sentencia, el tribunal de mérito sólo había hecho mención de la prueba documental y una referencia de las declaraciones realizadas por los testigos de cargo, así como una simple descripción de la prueba de descargo, lo cual a decir del recurrente constituye infracción o inobservancia de lo dispuesto por el art. 124 relacionado con el art. 171 y 173 del "Cód. Pen.", y una actividad procesal defectuosa con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., bajo el acápite de ofrecimiento de prueba, refiere que las codificadas como AP1, AP4, PD1 y PD14, no fueron valoradas conforme establece el art. 173 relacionado con el 14, ambos del Cód. Pdto. Pen.

3. En el tercer motivo de apelación, denunció el recurrente que en la sentencia falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, porque pese a que en el Considerando III se había establecido una teoría fáctica, en la teoría probatoria no existiría la enunciación de los hechos y la determinación circunstanciada de los delitos de perturbación de posesión y daño simple, tampoco había explicado cómo llegó a la conclusión de que su conducta se subsume a los referidos tipos penales, habiéndose limitado a realizar apreciaciones genéricas como los siguientes hechos: que la acusada impidió el ingreso del querellante en el inmueble, que la acusada no ocupa el terreno, que la acusada perturbó la posesión del inmueble, participó directamente en impedir el ingreso del querellante al terreno; por otro lado, en el Considerando IV de la sentencia destinado a la fundamentación jurídica, no había realizado el análisis de los tres tipos penales, limitándose a señalar en cuanto a la perturbación de posesión, que la acusada con su proceder adecuó su conducta al tipo penal referido, sin establecer cuál es ese proceder; en cuanto, al tipo penal de daño simple, el recurrente señala que tampoco existe circunstancia fáctica, limitándose el a quo a referir que la acusada se encontraba en la construcción y dirigió la destrucción de las habitaciones, demostrándose el ánimo de destrucción del bien.

4. Como cuarto motivo, denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque bajo el rótulo de prueba documental extraordinaria, sin que la misma hubiera sido ofrecida junto con la acusación particular, fue descrita por el juez de sentencia, quien refirió que esa prueba establece la oposición de la querellante sobre los terrenos; es decir, que con un hecho posterior se había probado un hecho anterior, con una prueba ilegal al no haber sido ofrecida oportunamente; en este motivo, el recurrente ofreció como prueba el acta de juicio oral, la sentencia y prueba extraordinaria.

5. Como quinto motivo, denunció que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5), al no cumplir con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues la misma habría realizado una relación de los documentos y su descripción, faltando en ella la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectual y la fundamentación jurídica, no existiría fundamentación probatoria intelectual de la prueba de descargo y se habría omitido describir y fundamentar su defensa material, alegando que se abstuvo, cuando del acta de juicio oral, se tendría que ejerció su derecho a la defensa material, por lo que existiendo el defecto previsto por el inc. 5) del 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que afectaría a su derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva; por cuanto, la motivación había sido sustituida por la repetición de descripciones de los elementos probatorios, sin explicación lógica del porque su acción constituye perturbación de posesión y daño simple, correspondería disponer el reenvío de la causa.

6. Denuncia que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., porque el juez de sentencia no había realizado la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a describir de manera incompleta las pruebas AP1, AP2 y AP3; en el punto V.A.2.1 en el considerando V, el juez de sentencia había señalado que la acusada se abstuvo de prestar su declaración informativa; aspecto que, sería erróneo y contradictorio con lo ocurrido en audiencia de juicio en la cual ejerciendo su derecho a la defensa material, había prestado su declaración probatoria, por lo que acusa que en sentencia no existe fundamentación probatoria de las catorce pruebas documentales de descargo, las cuales estarían relacionadas a demostrar la posesión del bien inmueble y el proceso de saneamiento, refiere que el acusador particular con la prueba DP12, había señalado que el 04 de julio de 2011, se encontraba en Argentina; aspecto que, desvirtuaría la presunta posesión de éste, la cual había sido determinada por el juez de origen; asimismo, los testigos Nelio Andía Grageda, María Isabel Montaña Zelada, Rosilda Arias Orellana, Marcial Arias Padilla, habían señalado quien se encontraba en posesión pacífica del predio identificado con el número 334, desconociendo la posesión del querellante.

7. En el sexto motivo de apelación restringida, la recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues no se había probado los hechos relatados en la acusación como la posesión pacífica y quieta del querellante, la interrupción de la misma el 31 de agosto del 2012, por lo cual considera vulnerado el principio de congruencia señalado por el art. 362 con relación al inc. 11) del art. 370, ambos del Cód. Pdto. Pen.

8. Denuncia la existencia de defectos absolutos por inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, Convenciones, Tratados Internacionales y el Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a las garantías constitucionales cita los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., art. 8 del Cód. Pdto. Pen., señalando que en uso de su derecho a la defensa material, había declarado; sin embargo, ese aspecto había sido mutilado por el juez de mérito en la sentencia, señalando que no prestó su declaración; asimismo, había solicitado inspección a las instituciones de donde hubiera obtenido el querellante la prueba extraordinaria, la cual no se hizo vulnerando su derecho a la defensa.

9. Apela la resolución de 25 de septiembre del 2014, porque al admitirse prueba extraordinaria se había vulnerado la garantía del debido proceso y derecho a la defensa, al no conocer con anticipación la prueba y no poder contradecirla, también refiere que la mencionada

prueba, habría vulnerado el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., al haber sido obtenida ilegalmente a simple petición de la parte y porque en juicio había solicitado inspección del lugar de los hechos, lo cual fue negado, por lo que refiere que la mencionada prueba debió ser excluida conforme el art. 172 del Cód. Pdto. Pen. También apela la resolución de 02 de octubre del 2014, porque no había excluido la prueba AP 1 consistente en un testimonio de 08 de junio del 2007, que no guardaría relación con la prueba AP1 propuesta; asimismo, no cumpliría con lo previsto por el art. 1309 del Cód. Civ., siendo ilegal conforme lo previsto por el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., además de vulnerar el principio de certeza y debido proceso, éste último tutelado por el art. 115-II de la C.P.E., correspondiendo su exclusión en mérito a los arts. 172 y 13 del Cód. Pdto. Pen. La resolución apelada precedentemente, también había admitido como pruebas las codificadas como AP3 y AP4, que habían sido señaladas de manera genérica y consistirían en planos de terrenos de terceras personas; asimismo, existiría placas fotográficas, las cuales no se sabría dentro de qué causa o proceso investigativo habían sido obtenidas, siendo ilegales e indebidas al tenor del art. 13 del Cód. Pdto. Pen., pues las placas fotográficas no habían sido señaladas en la proposición probatoria y no coincidirían con la prueba propuesta, vulnerando el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.

### II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada Drina Arias Arias, bajo los siguientes argumentos:

a) En el acápite II de la resolución impugnada, el tribunal de apelación, refiere que a efectos de una coherencia resolutive, considerará en primer lugar el agravio noveno conjuntamente el cuarto, por ser coincidentes en sus argumentos, por lo que haciendo referencia a lo señalado por el profesor Rubén A. Chia en su obra "La Prueba en el Proceso Penal", respecto a la exclusión probatoria y el tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, art. 115-II de la C.P.E., art. 329 y ss., del Cód. Pdto. Pen., S.C. N° 0297/2004-R de 05 de marzo, AA.SS. Nos. 115 de 31 de enero de 2007 y 133/2013; en cuanto, a la apelación incidental expuesta en el inc. a) del noveno motivo de apelación, haciendo remembranza del mismo y de lo expuesto por la defensa en juicio oral según su acta, refiere que el Tribunal de Sentencia, había dispuesto la lectura del acta de inspección de 14 de septiembre de 2012, copia legalizada de 14 de enero de 2013 y acta de audiencia de 10 de septiembre de 2012, disponiendo que por secretaria se devuelva las demás literales, en aplicación del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., admitió las literales leídas e informó a la acusada que podía solicitar la suspensión de la audiencia por un plazo no mayor de diez días, resolución sobre la cual la parte querellante hizo reserva de recurrir y la defensa técnica de la acusada había solicitado la suspensión de la audiencia; en cuya virtud en aplicación del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., se había suspendido el juicio oral hasta el 01 de octubre. Antecedentes de los cuales, el tribunal de apelación afirma que la recurrente no observó la normativa vigente y no hizo reserva de apelación, tampoco había señalado de qué manera se vulneró su derecho o garantía causándole indefensión, en suma no había formulado adecuadamente sus reclamos, impidiendo al tribunal de apelación ingresar al fondo de los agravios denunciados. En cuanto, a los fundamentos expuestos en los incs. b) y c), la apelante tampoco había señalado el derecho o garantía constitucional que se habría lesionado, a fin de que analice la existencia de algún defecto absoluto, que esté relacionado con el derecho a la defensa, señala que lo contrario es pretender que el tribunal de apelación vuelva a valorar prueba, lo cual no está permitido en apelación.

b) Asimismo, el tribunal de apelación resuelve de manera conjunta el primero, tercero y séptimo motivo de apelación, al tener argumentos coincidentes, señalando en lo esencial que en sentencia no se había establecido las circunstancias por las cuales se determinó que su conducta se subsume a los tipos penales condenados, haciendo solo apreciaciones genéricas; respecto al defecto previsto por el inc. 1) del art 370 del Cód. Pdto. Pen., y conforme las SS.CC. Nos. 1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto, el tribunal de apelación refiere los casos de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, señalando que en el caso de autos, la apelante se había limitado a nombrar las supuestas normas erróneamente aplicadas, sin expresar cuál es la aplicación que pretende; asimismo, los fundamentos utilizados por la recurrente para expresar el defecto de sentencia denunciado resultarían ser irrelevantes y alejados de la naturaleza y alcance de los mismos; sin embargo de ello, el ad quem, habría revisado la sentencia apelada, advirtiendo que no se aplicó de manera errónea los arts. 353 y 357 del Cód. Pen., señalando que de conformidad al A.S. N° 52/2012 de 22 de marzo, el recurso de apelación restringida no es un medio para revalorizar la prueba ni revisar su base fáctica, sino únicamente para analizar el silogismo judicial sobre la valoración de la prueba y que los hechos tengan coherencia, orden y razonamiento sobre la valoración de la prueba y que los hechos tenga la coherencia, orden y razonamiento lógicos que manifiestan certidumbre, pues lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que es el eje central de la producción probatoria reservada para los Tribunales de Sentencia, cuya infracción atenta la garantía del debido proceso y afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo en defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

c) En cuanto al segundo motivo de apelación, por el cual la recurrente reclama inobservancia o errónea aplicación de la Ley adjetiva prevista en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación refiere que dicho defecto se da por inexecución por omisión o inexecución por acción, así como por errónea aplicación de la ley adjetiva y para su procedencia en apelación restringida se requiere que la parte apelante haga el reclamo oportuno de saneamiento y reserva de recurrir, conforme lo señalado por el A.S. N° 316 de 13 de junio de 2003, aspectos a los cuales el reclamo realizado por la apelante, referido a que el a quo no había valorado la prueba de descargo, de conformidad a lo establecido por los arts. 171 y 173 concordantes con el 124 del Cód. Pdto. Pen., no serían pertinentes al defecto de sentencia reclamado, pues la defectuosa valoración de prueba correspondería a otro de los numerales del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

d) Respecto al quinto motivo de apelación, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación refiere que, en sentencia existe una adecuada fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectual y una suficiente fundamentación jurídica; asimismo, evidenciaría la existencia del elemento de logicidad, pues se evidenciaría el razonamiento lógico respecto al caso analizado, derivando en la subsunción de los delitos por los cuales se condenó a la acusada, finalmente contaría el elemento de forma, evidenciando el lenguaje jurídico para el caso, el análisis de las declaraciones de los testigos y prueba documental.



e) En cuanto al sexto motivo de apelación, en el que la recurrente denuncia que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de apelación haciendo referencia a lo previsto por el AA.SS. Nos. 315/2012 de 08 de octubre, 151 de 02 de febrero del 2007 y 111 de 31 de enero del 2007, argumentó que cuando se invoca el referido defecto de sentencia, la parte apelante no puede pretender que el tribunal de alzada, vuelva a valorar pruebas o cuestiones de hecho debatidas en juicio, como había solicitado la apelante en el caso de autos, correspondiendo a la apelante atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica; aspectos que la sentencia cumpliría; empero, la recurrente había realizado mención a cuestiones de hecho sobre los cuales el tribunal de apelación refiere no puede pronunciarse.

f) Sobre el octavo motivo de apelación, por el cual la apelante denunció la existencia de nulidad absoluta del juicio oral que implica inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la C.P.E., Convenciones y Tratados Internacionales y el Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada alegó que evidentemente el juez de partido en el punto V.A2.1 de la sentencia, de manera equivocada había señalado que la acusada se abstuvo de prestar su declaración, sin embargo la recurrente, no había identificado de qué manera ese error habría violado sus derechos y garantías constitucionales, pues no había demostrado ni fundamentado la concurrencia de presupuestos o requisitos para que opere la nulidad procesal y la trascendencia del defecto; asimismo, refirió que al de alzada le está prohibido analizar y valorar prueba y determinar si la misma es o no trascendental para su valoración, omisión de la apelante que el de alzada no podría suplir. En cuanto, a la solicitud de inspección, el tribunal de apelación, estableció que evidentemente la acusada por escrito había solicitado inspección a la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia de Quillacollo, sin embargo después de reiniciarse la audiencia suspendida en aplicación del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., la acusada no había solicitado de manera expresa y fundamentada, que el a quo dé curso a su petición de prueba extraordinaria de inspección, precluyendo su derecho; por otro lado la recurrente, tampoco había fundamentado los requisitos necesarios para decretar la nulidad de obrados.

### III. Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada incurrió en fundamentación insuficiente al resolver sus denuncias de defectos absolutos; en incongruencia omisiva al no resolver de manera puntual y específica la denuncia relativa al control del iter lógico de la sentencia y al no resolver los motivos de apelación referidos a la inobservancia de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., a que la sentencia se basó en elementos no incorporados legalmente al juicio y a la carencia de fundamentación; y, que fue notificada en tablero judicial para la audiencia de fundamentación, pese a que señaló domicilio procesal y solicitó la realización de ese acto, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. En cuanto a la denuncia de vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por parte del tribunal de apelación.

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación había infringido lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al dar una respuesta insuficientemente fundamentada y no observar la falta de valoración probatoria ejercida por el juez de sentencia, estableciendo la inexistencia de defectos absolutos sin tener presente que el fallo de mérito se basó en valoración defectuosa de la prueba:

Al respecto invocó como precedentes contradictorios:

El A.S. N° 308/2006 de 25 de agosto, dictado dentro del proceso penal seguido por Guadalupe Daza de Flores contra FFC, por la presunta comisión del delito de despojo, que tuvo como relación fáctica que; el tribunal de apelación infringió lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y los derechos de la parte recurrente, al no observar la ausencia de criterio de valor respecto a cada elemento de prueba, limitándose a transcribir los fundamentos de la parte querellante, omitiendo la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, entre otros la inadecuada determinación de la pena impuesta con discrecionalidad, motivando la siguiente doctrina legal aplicable:

"El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la intermediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba

en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”

Similar entendimiento fue asumido por A.S. N° 30/2007 de 26 de enero.

De lo descrito, se establece que existe una situación fáctica análoga entre los precedentes invocados y el motivo de casación analizado, éste último en el que, el recurrente denuncia la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por parte del tribunal de apelación, por no observar: i) La falta de valoración probatoria ejercida por el juez de sentencia; y, ii) La sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, defectos de la sentencia que acontecerían porque: a) El juicio oral, se había iniciado con prueba de cargo que nunca fue ofrecida como es la AP-1, consistente en una fotocopia simple del documento privado aclaratorio o contradocumento suscrito por Máxima Rojas Zeballos a favor de Arturo Salinas y Octavio Aquino el 22 de diciembre de 1998, así como fotocopias simples de un escrito presentado al juez de instrucción por el que se solicitaba “testimonio y copia legalizada más providencia y diligencia de notificación”, adjuntadas en un legajo también cursante en copias simples, las que dieron lugar a su condena; y, b) Las pruebas de descargo presentadas en originales, habían sido minuciosamente observadas.

Al respecto, de la revisión del recurso de apelación restringida se establece que la acusada en los motivos quinto y sexto de apelación, denunció que la sentencia incurrió en los defectos de falta de fundamentación –inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- y defectuosa valoración probatoria –inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en el primer defecto denunciado y conforme lo descrito en el inc. 5) del acápite II.2 de la presente resolución, la apelante de manera general alegó que en sentencia faltaría la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica. En el sexto motivo de apelación, descrito en el inc. 6) del acápite II.2 del presente auto supremo, la recurrente alegó que la prueba AP1, solo fue descrita y no valorada intelectivamente. Es decir que, en ninguno de los motivos de apelación referidos, la acusada alegó que el juicio se inició con prueba –AP1- supuestamente no ofrecida, argumento que fue expuesto por la acusada en el inc. b) del motivo noveno, por el cual planteó apelación incidental contra la resolución que rechazó la exclusión probatoria de la prueba citada.

De lo expuesto, se advierte que la recurrente no hizo una correcta fundamentación de su recurso, resultando en incongruente, pues en el inc. b) de la apelación incidental, expuesto cómo noveno motivo de apelación, la recurrente impugnó el rechazo de la exclusión probatoria de la prueba AP-1, porque en su criterio no sería la prueba ofrecida en la querella; es decir, que su pretensión fue la expulsión de la referida prueba, a fin de que no sirva de sustento para fundar la sentencia; empero, de manera contradictoria en el motivo de casación en análisis, la recurrente refiere que la inobservancia de su argumento de apelación incidental, deriva en la inobservancia de la existencia de los defectos de falta de valoración y defectuosa valoración de la prueba, por parte del tribunal de apelación; es decir, que la recurrente reclama que la prueba AP-1, cuya exclusión pretendía, no fue valorada y fue defectuosamente valorada, defectos de sentencia que son independientes; y que también, advierten la impericia de la recurrente a tiempo de plantear el motivo de casación, pues no es posible sostener que sobre una prueba no valorada –falta de fundamentación probatoria, porque no se expuso si la misma es útil, inútil, relevante, irrelevante, etc.,- se hubiera cometido errores en el proceso intelectual de apreciación de la prueba, defectos de sentencia que son autónomos y totalmente diferentes.

Esta incongruente fundamentación del motivo de casación, impide a este tribunal establecer la posible contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado, pues no se establece con certeza qué motivo de apelación habría sido resuelto por el tribunal de apelación.

En cuanto al supuesto hecho de que las pruebas de descargo presentadas en originales, hubieran sido minuciosamente observadas, hecho que también alega la recurrente a fin de sostener que el tribunal de apelación no observó la falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba; de la revisión del recurso de apelación restringida e incidental, se establece que dicho argumento no fue expuesto, por lo que no es posible que este tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia, sobre un aspecto no sometido a competencia del tribunal de alzada, porque no existe resolución susceptible de ser contrastada.

III.2. En cuanto a la denuncia de respuesta evasiva de parte del tribunal de apelación.

La recurrente denuncia que el auto de vista, en cuanto al defecto de sentencia de falta de fundamentación de la sentencia, respondió de manera incongruente y genérica, que el fallo apelado contendría una fundamentación probatoria descriptiva e intelectual y fundamentación jurídica, además que el defecto analizado se referiría a una ausencia total de fundamentación, fundamentos que a decir de la recurrente serían evasivos de la verificación del iter lógico expresado en la sentencia y del análisis si fue expresa, clara y completa, motivo en el que invocó como precedente contradictorio:

El A.S. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, dictado dentro del proceso penal seguido por María Enriqueta Vargas Vindangos y otro contra JVLB y otros, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, tuvo como relación fáctica que, el tribunal de apelación incurrió en fundamentación insuficiente y falsa, al determinar que el de mérito había fundamentado el quantum de la pena; por otro lado, había incurrido en incongruencia omisiva al no resolver todos los motivos de apelación, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Lo anterior tiene una connotación fundamental, pues, los argumentos de la fundamentación del fallo en general y de la imposición de la pena en particular, no pueden quedarse en el fuero interno subjetivo del juzgador, sino que todos los razonamientos que fueron tomados en cuenta para llegar a la conclusión o decusum, deben estar plasmados en la sentencia para que las partes puedan conocerlos y en su caso impugnarlos, lo contrario, sin lugar a dudas vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación. Máxime si cualquier sanción

penal, restringe derechos en función de las prevenciones general y especial; además, teniendo presente que el sistema de imposición de penas que acogió la legislación vigente le reconoce al juzgador la libertad de concretar el hecho en una norma penal específica dentro del límite previsto por la ley; empero, esta libertad o arbitrio del juzgador, tiene una exigencia, cuál es su motivación, debiendo hacer conocer las razones por las que consideró pertinente imponer una pena determinada, no estando permitido en ningún caso la íntima convicción”.

Existiendo una situación fáctica similar entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal aplicable descrita precedentemente y el motivo de casación en análisis, a través del cual la apelante alega que el tribunal de apelación había incurrido en fundamentación evasiva, se verifica de los antecedentes, que el tribunal de apelación a tiempo de resolver el quinto motivo de apelación, argumentó que la sentencia cuenta con una adecuada fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectual y fundamentación jurídica, observándose en la misma el elemento de logicidad y la subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, esta fundamentación fue expuesta por el tribunal de alzada, a tiempo de resolver la denuncia fundada en la presunta existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., a través del cual la acusada alegó que: La Sentencia no cumplió con el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en sentencia se había realizado una relación de documentos y su descripción; empero, se había omitido realizar la fundamentación jurídica, probatoria descriptiva e intelectual y fundamentación jurídica, asimismo se había omitido describir y fundamentar su defensa material, señalando que la misma no había declarado cuando en los hechos si prestó su declaración en juicio, tampoco se habría explicado por qué su conducta se subsume a los tipos penales de perturbación de posesión y daño simple.

De los argumentos expuestos por la acusada en el quinto motivo de apelación restringida, se observa que la misma en principio de manera contradictoria alega que en Sentencia, se había realizado una descripción de los documentos, posteriormente y de manera contradictoria a lo señalado, refirió que en sentencia faltaría la fundamentación descriptiva; es decir, la descripción de la prueba –no especificó si se refirió a la prueba documental o testifical-; asimismo y de manera general, refirió que en sentencia faltaría la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectual –sin identificar qué pruebas no fueron valoradas descriptiva e intelectivamente- y fundamentación jurídica; en casación, observa los argumentos del tribunal de apelación a tiempo de resolver el motivo de apelación descrito, señalando que el mismo sería evasivo; es decir, que el defecto denunciado no habría sido resuelto por el tribunal de apelación, que presuntamente expuso argumentos evasivos para no resolver el fondo del agravio denunciado. Revisado el auto de vista, se advierte que el tribunal de alzada, pese a que los argumentos de la recurrente fueron generales, resolvió el presunto agravio, señalando que en sentencia se observa la existencia de fundamentación fáctica; aspecto que, este tribunal constata en el Considerando III de la sentencia, también se evidencia la existencia de valoración descriptiva e intelectual de la prueba, en el acápite IV de la resolución de mérito y finalmente la fundamentación jurídica en los acápitos VI y VI.C, desvirtuándose que los fundamentos del tribunal de alzada sean evasivos; al contrario, respondió a los argumentos de la apelante en la medida de la exposición de los presuntos agravios, pues la misma alegó de manera general la falta de fundamentación fáctica, probatoria –descriptiva e intelectual- y jurídica, las cuales como se refirió precedentemente, existen en la sentencia, no siendo evidente que el tribunal de apelación hubiera expuesto argumentos evasivos en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III.3. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

La acusada denuncia que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, motivo en el que invocó como precedente contradictorio:

El A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, dictado dentro del proceso penal seguido por Ronny Orocondo Chambi contra LMRV, por la presunta comisión de los delitos de despojo y otros, que tuvo como un hecho generador, que el tribunal de apelación no resolvió todos los agravios alegados en apelación restringida, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que desconoce el art. 398 del citado adjetivo penal, pues los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable, que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio de destacar que en caso de que el tribunal de alzada advierta defecto u omisión de forma deberá imprimir el trámite previsto en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en el marco del respecto al principio pro actione.”

Similar entendimiento fue asumido por los AA.SS. Nos. 274/2012-RRC de 31 de octubre, 49/2014-RRC de 20 de febrero y 172/2012-RRC de 24 de julio.

Existiendo una situación fáctica análoga entre los precedentes invocados y el motivo en análisis, corresponde establecer la existencia de la contradicción denunciada, por lo que se pasa a abordar respecto al primer motivo cuya falta de resolución se denuncia, a través del cual la acusada alegó que el tribunal de apelación no había pronunciado argumento alguno sobre la improcedencia del cuarto motivo de apelación, sobre el cual el tribunal de apelación alegando que el argumento expuesto en este motivo es coincidente con el motivo noveno, había señalado que resolvería de manera conjunta, sin tomar en cuenta que ambos motivos son de naturaleza diferente, pues el noveno motivo sería una apelación incidental.

Al respecto, el Tribunal de apelación en el acápite II de la resolución impugnada, resolvió en primer lugar el motivo noveno del recurso de apelación, señalando que al contener argumentos coincidentes con el motivo cuarto de apelación restringida, resolvería ambos de manera conjunta. Ahora bien, en el motivo noveno de apelación, la acusada planteó tres motivos de apelación incidental, refiriendo en el primero que el

querellante no ofreció en su acusación prueba extraordinaria, la cual había sido utilizada para acreditar la posesión, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso en su elemento de conocer con anticipación las pruebas a objeto de contradecirlas y su elemento de inviolabilidad del derecho a la defensa, vulnerándose el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., sumado a este aspecto había solicitado la inspección al lugar de los hechos, lo cual habría sido negado.

En el cuarto motivo de apelación restringida, la apelante alegó que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando que se admitió ilegalmente una prueba, bajo el rótulo de ser extraordinaria, prueba que al no haber sido ofrecida con la acusación, había sido admitida fuera de toda lógica, prueba que había servido para acreditar la posesión del querellante sobre los terrenos cuya posesión se habrían perturbado.

Evidenciándose lo referido por el tribunal de apelación, pues si bien el motivo cuarto fue fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y el motivo noveno sería de carácter incidental, los argumentos expuestos en ambos, son idénticos, por lo que correspondía resolver los mismos de manera conjunta, tal como determinó el tribunal de alzada, no siendo evidente que no se hubiera resuelto el cuarto motivo, por la razón señalada por el tribunal de apelación.

Como segundo aspecto no resuelto, la apelante refiere que el tribunal de apelación había decidido resolver los motivos primero, tercero y séptimo, fundados en la existencia de los defectos de sentencia, previstos por los incs. 1), 3) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., de manera conjunta abocándose a resolver únicamente el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 de la norma adjetiva penal, sin resolver los demás defectos denunciados, con el argumento de que no puede revalorizar prueba, sin considerar que lo que solicitó fue el control del inter lógico de esa valoración, no existiendo resolución sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba de descargo.

En principio es menester establecer si los argumentos expuestos en los tres motivos de apelación restringida referidos precedentemente, son o no coincidentes como refirió el tribunal de apelación; a cuyo fin y conforme lo redactado en el acápite II.2 de la presente resolución, se advierte que: la apelante en el motivo primero, señaló como norma habilitante el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., expresando que dicho defecto acontece, porque en Sentencia no se había establecido como hechos probados quienes ejercieron violencia o amenazas, la quieta y pacífica posesión de un inmueble y su perturbación; en cuanto, al delito de daño simple, tampoco se había demostrado que la víctima sea titular o propietario del supuesto bien dañado, la posesión pacífica y continuada de la presunta víctima y su participación en el presunto hecho: en el tercer motivo de apelación, cuya norma habilitante sería el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente, argumentó que en sentencia no existiría la enunciación de los hechos y la determinación circunstanciada de los delitos de perturbación de posesión y daño simple, el juez de sentencia, tampoco había explicado cómo concluyó que su conducta se subsume a los tipos penales acusados, limitándose a realizar apreciaciones genéricas, como el hecho de que habría impedido al querellante el ingreso a su inmueble, que la acusada no ocupaba el inmueble y terreno, y en el Considerando IV destinado a la fundamentación jurídica se había limitado a señalar en cuanto a la perturbación de posesión, que la acusada con su proceder adecuó su conducta al tipo penal referido, sin señalar cuál es ese proceder, y respecto al daño simple, tampoco existiría circunstancia fáctica, señalando que la hoy recurrente había dirigido la destrucción de las habitaciones. Finalmente, en el séptimo motivo, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente alegó que no se probó los hechos relatados en la acusación, como la posesión pacífica y quieta del querellante, la interrupción de la misma el 31 de agosto de 2012, por lo que se habría vulnerado los arts. 362 con relación al art. 11) del art. 370, ambos de la norma adjetiva penal.

Ingresando al análisis del motivo, el recurrente en casación como se refirió en el primer párrafo del presente análisis, señaló falta de resolución de los motivos tercero y séptimo, pues el tribunal de apelación alegando que éstos tendrían argumentos coincidentes con el motivo primero, habría resuelto sólo éste último; de la revisión de los argumentos expuestos por la acusada en el recurso de apelación restringida en los motivos referidos, se establece como dijo el tribunal de apelación, que los mismos son coincidentes, pues en el primer motivo de casación fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la acusada alegó que no se probó el ejercicio de violencia o amenazas y quien las hubiera ejercido, así como tampoco se había demostrado la quieta y pacífica posesión de un inmueble y su perturbación, respecto al daño simple, tampoco se había demostrado que la víctima sea titular o propietario del supuesto bien dañado, la posesión pacífica y continuada de la presunta víctima y la participación de la acusada en los hechos, estos argumentos son coincidentes con el argumento expuesto en el tercer motivo de apelación; pues si bien señaló como norma habilitante el inc. 3) del art. 370 de la norma adjetiva penal, la apelante se limitó a referir que en la sentencia no existe la enunciación de los hechos y su determinación circunstanciada, repitiendo el argumento expuesto en el motivo primero del recurso de apelación restringida, señalando que el juez de origen no explicó cómo concluyó que su conducta se subsume a los tipos penales acusados y que en la fundamentación jurídica no había señalado cuál sería esa conducta que se adecua al tipo penal de perturbación de posesión y que en cuanto al tipo penal de daño simple, el de mérito se limitó a señalar que la acusada dirigió la destrucción de las habitaciones; es decir, que la apelante observa supuesta falta de fundamentación jurídica; en el séptimo motivo, la recurrente señaló como norma habilitante el inc. 11) del art. 370 de la L. N° 1970, señalando que en juicio no se había probado los hechos acusados, la posesión pacífica y quieta del querellante, argumento idéntico al expuesto en la denuncia de la existencia del defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva –inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-.

Es decir, que pese a que el recurrente fundamenta los tres motivos de apelación restringida en diferentes defectos de sentencia; los argumentos expuestos a fin de sustentarlos, son coincidentes tal como lo estableció el tribunal de apelación, lo que lleva a determinar a este tribunal, que existió una defectuosa proposición jurídica en los motivos alegados, pues la recurrente no argumentó de manera adecuada y coherente la supuesta existencia de los defectos previstos por los inc. 3) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; así en el primero, se limitó a describir el defecto y en el segundo, no explicó de manera clara y expresa, en qué consistiría la supuesta incongruencia entre la sentencia y la acusación. Pese a dichas falencias en la proposición jurídica de los motivos de apelación tercero y séptimo, el tribunal de apelación, observando la coincidencia de los argumentos en los tres motivos, resolvió de manera conjunta, por lo que no es evidente que el tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva y vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la supuesta incongruencia omisiva por falta de resolución del quinto motivo de apelación, conforme los argumentos expuestos en el acápite III.1.2 de la presente resolución, se establece que el tribunal de apelación, resolvió el quinto motivo de apelación, fundado en la presunta existencia del defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no siendo evidente la denuncia de incongruencia omisiva y vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

#### III.4. En cuanto a la vulneración de derechos constitucionales.

En el sexto motivo de casación, la recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, porque pese a haber señalado domicilio procesal, se le había notificado en tablero judicial, con el señalamiento de audiencia de fundamentación complementaria, lo cual a decir de la recurrente constituye defecto absoluto conforme lo previsto por los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen.

A los fines de abordar esta temática, es menester señalar previamente que en la doctrina como fundamento jurídico de los medios de impugnación, se reconocen a los vicios del proceso conocidos como vitium in procedendo; además, de los vicios en el juicio, denominados como vitium in iudicando. En el caso de los primeros, no se impugna la resolución como materialmente injusta, sino se alega que dicha resolución es el resultado de un procedimiento irregular que vicia el origen o la forma de resolución, sea por el exceso de poder o por la inobservancia de las normas procesales, por ello se sostiene que en estos vicios, se está ante la "carencia de fundamento material"; en tanto que en los segundos, no se censura la resolución bajo un aspecto del derecho procesal, sino que se la considera materialmente injusta con relación al derecho sustancial; es decir, es propio y característica de la resolución y no de los actos anteriores que de ella deriva, por esta razón se sostiene que se está ante la "carencia de un presupuesto de calidad"

Efectuada la anterior precisión, también resulta necesario definir el alcance de los arts. 410 y 411 del Cód. Pdto. Pen., donde el primero prevé: "Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicaran las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental", y el segundo que dispone: "Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación...".

De ambas normas, se establece en primer lugar que el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., está dirigido exclusivamente al ofrecimiento de prueba, cuando se argumenta un defecto de procedimiento o de forma, más no así para sostener argumentos relativos a los hechos juzgados que se constituyen en el objeto del juicio, conforme lo entendió el A.S. N° 512 de 16 de noviembre de 2006 al manifestar que: "(...) el tribunal de apelación tiene competencia para aceptar prueba ofrecida y dilucidar defectos de forma o de procedimiento, la producción de la prueba se realizará con las reglas del juicio oral y contradictorio, valorará sólo la prueba o testigos ofrecidos; empero, carece de competencia para aceptar y valorar prueba referida al objeto del proceso penal", entendimiento que guarda coherencia con el principio de que la valoración probatoria relativa a los hechos, constituye una facultad privativa del juez o tribunal de mérito, tal como lo precisó el A.S. N° 524 de 17 de noviembre de 2006 al señalar: "que de acuerdo a la uniforme línea jurisprudencial definida por éste tribunal de alzada se encuentran impedidos de valorar la prueba, puesto que por mandato imperativo de la ley, es facultad privativa del Juez o Tribunal de Sentencia hacerlo, porque estos perciben, interpretan y comprenden como se producen las pruebas en el fragor de la contradicción de las partes", motivo por el cual la misma resolución destacó: "De conformidad al mandato del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., 'cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto la misma deberá ser producida y judicializada aplicándose las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental' y las reglas previstas para el juicio oral, teniendo la obligación el tribunal de apelación, resolver de conformidad a lo dispuesto en el art. 413 del Procedimiento Penal".

En el mismo sentido, se pronunció la S.C. N° 1811/2003-R de 05 de diciembre, que sobre la temática abordada precisó lo siguiente: "(...) si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; empero, esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el tribunal se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate".

En el caso presente, se establece de los antecedentes, que la parte recurrente al plantear su recurso de apelación restringida, evidentemente solicitó el señalamiento de audiencia de fundamentación y producción de prueba, detallando el ofrecimiento de prueba en el otrosí 3° del respectivo memorial, a objeto de establecer la defectuosa valoración de las pruebas y establecer "si en las mismas se refuta la presunta pacífica posesión en el predio de referencia del cual mi persona ha sido declarado autora" (sic); lo que implica, que la pretensión de la apelante respecto a la realización de la audiencia en apelación, que emerge de manera clara y expresa del contenido del memorial, desconoció su finalidad y las normas que la regulan, por lo que dado los principios que rigen el régimen de nulidades, como el de trascendenci (pas nullite sans grief), que significa que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido; se tiene que el pedido de la recurrente de que se anule el auto de vista impugnado por el presente motivo, no permite visualizar la presentación de prueba ante el tribunal de apelación de la prueba ofrecida en la audiencia que se extraña, al resultar inviable por propia disposición de la norma procesal penal, habida cuenta que la pretensión de la apelación no está encaminada a demostrar la existencia de un defecto de procedimiento, sino a cuestiones de hechos que resultan inviables en apelación, de modo que una decisión de dejar sin efecto al auto de vista recurrido generaría un desconocimiento al principio de celeridad que debe ser observado por todos los tribunales del país.

De manera complementaria a lo señalado, no puede soslayarse el hecho de que remitidos los antecedentes al tribunal de alzada el 16 de enero de 2015, con conocimiento de la parte recurrente, después de casi diez meses se emitió el Auto de 24 de noviembre de 2015, por el cual se suspendió el plazo para el sorteo de la causa, hasta que por decreto de 17 de agosto de 2016, casi nueve meses después, se señaló la audiencia impetrada, lo que evidencia que la parte recurrente pese a la interposición de recurso de apelación restringida, no observó el deber de comparecencia que le impone el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., efectuando el debido seguimiento de la causa a los fines de activar algún medio impugnatorio contra cualquier determinación asumida en la tramitación de la apelación restringida, pretendiendo reclamar un defecto mediante el recurso de casación, pese a que siendo la solicitante de la audiencia en apelación, actuó con total pasividad en la tramitación de la causa, por lo que el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Drina Arias Arias.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



544

**Marianela Arias Blanco c/ Edgar Rojas Rodríguez y otra**  
**Apropiación indebida y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 23 de septiembre de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida, interpuesta por la acusadora particular Marianela Arias Blanco, contra la Sentencia de 19 de noviembre de 2014, pronunciada en audiencia de Juicio Oral por el Juez 2° de Sentencia de la capital, dentro del proceso penal seguido por la prenombrada apelante contra Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leyton, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Que por Sentencia de 19 de noviembre de 2014, el Juez 2° de Sentencia de la capital Eduardo Arze León, declaró a los imputados Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leyton absueltos de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., determinando la cancelación de costas por la parte querellante.

Esta resolución fue apelada por la acusadora particular Marianela Arias Blanco, mediante escrito cursante de fs. 497 a 506; por lo que al haberse cumplido con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite el recurso planteado, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular Marianela Arias Blanco.

La apelante señala que dentro el plazo legal interpone recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos:

1. Defecto de sentencia previsto en el art. 370-3 del C.P.P.- La apelante señala que en este caso el juez a quo debió determinar claramente los hechos que eran objeto de este proceso (determinándolo en tiempo, lugar, participes y circunstancias) para que sea posible verificar la adecuada congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia; pero el juez a quo se limita a transcribir textualmente la acusación, pero no realiza la labor de determinar claramente cuáles son los hechos que son objeto del proceso, para que sobre ellos recaiga de manera congruente la sentencia y de esta manera, estén claramente determinados los límites de la cosa juzgada.

Citando partes de la sentencia concluye que la incongruencia en la que incurre el a-quo, refleja la gran confusión del mismo, quien no sabe exactamente qué se está discutiendo en este proceso, pues en la acusación jamás se hizo alusión al incumplimiento de un acuerdo contractual ni nada que se le parezca.

2. Defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del C.P.P.- La apelante en lo esencial refiere que el trabajo que hace el juez a quo en la sentencia apelada a pesar de la ampulosa acumulación de páginas, es simplemente reproducir (con una serie de errores e imprecisiones) el contenido de la acusación; reproducir (con otro conjunto de errores e imprecisiones) el contenido de la defensa y luego transcribir

defectuosamente los alegatos de ambas partes, sin explicar puntualmente cuáles son las razones que determinaron la absolución de los acusados. A continuación efectuando un análisis pormenorizado de los acápites de la sentencia impugnada y la prueba producida en juicio oral concluye que estos aspectos demuestran la falta de fundamentación de la sentencia apelada que es carente de toda lógica, consistencia y congruencia, efectuando el juez a quo el uso de argumentos ajenos al hecho que se discute en este proceso para llegar al incorrecto resultado de absolución.

3. Defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del C.P.P.- La apelante señala en lo esencial que el juez a quo no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba e incurrir en incorrecto razonamiento al valorar los elementos de prueba porque da por no probado lo que conforme a los elementos de prueba que cursa en obrados resulta cierto; a continuación efectúa un análisis de la prueba producida en juicio oral para concluir que el juez inferior hizo un análisis incorrecto de la prueba esencial producida, por esta razón da como no probados hechos que de la revisión de los elementos de prueba, resultan ciertos.

4. Defecto de sentencia previsto en el art. 370-11 del C.P.P.- La apelante refiere que en el caso la sentencia apelada adolece de este defecto, porque no existe correspondencia entre los hechos que fueron analizados en la sentencia en relación con los hechos que fueron motivo del memorial de acusación, es decir no existe la debida congruencia en cuanto al elemento fáctico, en lugar de ellos, lo que aparece en la resolución impugnada son una serie de conclusiones impertinentes, alejadas de los hechos que esencialmente debió considerar el juez a quo para resolver este caso.

5. Defecto previsto en el art. 370-10 del C.P.P.- La apelante señala que en este caso en el acta de juicio, no se aclara si se leyó solamente la parte resolutive de la sentencia, como prescribe la segunda parte del art. 361 citado, sino se dice textualmente que se leyó la sentencia; por lo que encuentra que no había razón válida para que se señale una nueva fecha para su reiterada lectura.

6. (5 repetido) Sobre la reserva de recurrir que consta en el acta del juicio oral.- La apelante refiere que en la audiencia de juicio oral el juez a quo rechazó la prueba ofrecida de su parte consistente en un recibo de 12 de julio de 2012, codificada como A.P.-5, mediante auto pronunciado en esa oportunidad; al respecto, hizo reserva de apelación porque consideraba que el rechazo de la prueba es ilegal, máxime si en el momento que pretendía producirla se encontraba declarando en audiencia el testigo, Gualberto Villarroel Jiménez, y lo que la querellante pretendía era que el testigo reconozca el referido recibo que establecía la entrega del nombrado testigo hizo de \$us. 10.000.-, en manos del acusado Edgar Rojas Rodríguez. El juez a quo rechazó esta prueba alegando que se trataba de una simple fotocopia, contraviniendo el art. 171 del C.P.P., en este caso esa constituía un medio lícito de prueba, porque en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico se establece que las fotocopias son ilícitas o ilegales y no podrán hacerse valer como medio de prueba, en ese sentido acusa la afectación del derecho de defensa, el debido proceso y solicita a fin de que esa prueba sea considerada como corresponde se anule la sentencia apelada y se proceda a la reposición del juicio oral.

Finalmente, señala que cuando el testigo Gualberto Villarroel Jiménez estaba prestando su declaración, presentó el documento original del recibo al que hizo referencia en el acápite anterior, codificado como A.P.-5, al tratarse del original del mismo recibo ofrecido como prueba en fotocopias, el juez a quo debió admitir dicha prueba, aunque proviniese del testigo que estaba declarando, porque como establece el art. 216 del C.P.P., las partes podrán acreditar la autenticidad por otros medios.

Por lo expuesto, solicita al tribunal superior proceda a la nulidad de la misma, con costas, determinando la reposición del juicio oral por otro juez de sentencia.

En la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida de 26 de agosto de 2016 (fs. 528-529), la parte apelante reiterando los fundamentos de su apelación restringida, reitera su pedido de nulidad de la Sentencia con costas.

II.- Fundamentos del tribunal de alzada respecto de la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular Marianela Arias Blanco.

Con carácter previo a ingresar al análisis de los fundamentos de impugnación, se hace necesario precisar que de acuerdo a la normativa penal y la jurisprudencia constitucional establecida por el Tribunal Constitucional la competencia del tribunal de alzada se encuentra circunscrita y limitada únicamente a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, es así que la S.C. N° 2523/2010—R de 19 de noviembre señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del C.P.P., que señala: 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..." Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógicos jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic. Entendiéndose de lo precedente que la resolución emitida por el tribunal de alzada debe enmarcarse dentro de los extremos y marcos jurisprudenciales establecidos para impartir una justicia adecuada pronta y oportuna, estas líneas jurisprudenciales se enmarcan dentro de la doctrina legal aplicable, la sana crítica e interpretación de la normativa constitucional por parte del juzgador, la lógica jurídica y la jurisprudencia constitucional establecida por los órganos máximos dentro de la justicia Boliviana, puntos de referencia a los que puede acudir la autoridad judicial ante el eventual surgimiento de una duda ha momento de emitir un fallo que necesariamente debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado que resuelva cada uno de los elementos o puntos de agravio expuestos por la parte apelante.

Establecido esto, se debe indicar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de

control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia, que a la letra establece: "(...) Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente" (sic).

Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 151 de 02 de febrero de 2007 (doctrina legal aplicable), la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "Doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

De ello resulta que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en juicio oral, sino su control solo se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el tribunal a quo en el análisis intelectual de la prueba judicializada. Es así, que el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic.

Por ende debe entenderse que el tribunal de alzada se circunscribe a los aspectos observados o impugnados por las partes, teniendo el apelante la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos, precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, esto fuera de que el tribunal de alzada está en la obligación de pronunciarse a cada observación, este entendimiento es asumido por el A.S. N° 351/13 de 27 de diciembre de 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del C.P.P., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del C.P.P., textualmente refiere..."sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

Precisado este entendimiento jurisprudencial y normativo, respecto a los fundamentos de la parte apelante respecto al num. 3) del art. 370 del C.P.P., corresponde señalar en primera instancia que el art. 360-2 del C.P.P., establece que: "La sentencia se pronunciará en nombre de la República y contendrá: (...) La enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio es decir que este defecto de sentencia se refiere a dos aspectos: 1) La falta de enunciación del hecho objeto del juicio y 2) La falta de su determinación fundamentada. En lo que respecta a este agravio, de la revisión de la sentencia en el primer acápite relación circunstanciada de los hechos, se tiene que en la misma si se hizo una enunciación del hecho objeto del juicio, es decir que se describió el hecho atribuido a los imputados tal como fue presentada en la acusación particular (art. 342 del C.P.P.); de consiguiente no tiene mérito la impugnación de la apelante.

Con relación a los defectos de sentencia contenidos en el art. 370-5, 6 y 11 del C.P.P., se va a analizar en forma conjunta porque así ha sido autorizado por doctrina legal emitida por el máximo Tribunal de Justicia de Bolivia, entre ellas el A.S. N° 309/2013 de 24 de octubre, en razón de que los fundamentos de los mismos tienen coincidencia ya que en lo esencial reclama de manera uniforme la falta de fundamentación en la sentencia que deviene de una valoración incorrecta e incongruente que no guarda relación de los hechos motivados en la sentencia con lo contenido en la acusación particular; establecido esto, este tribunal de alzada considera necesario indicar que el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril establece: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.



En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericia, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse Constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericia, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto". Sobre el particular sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. De palma, Buenos Aires, 1988, p.42) dice que dos niveles: fui este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.
2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

- a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.
- b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida..."

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de las Reglas de la Sana Crítica, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4. N° 6) dice que: "La motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con intermediación; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado mediante

una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

Respecto al defecto de la sentencia, contenido en el art. 370-6) del C.P.P., en sentido de que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; este tribunal de alzada considera necesario señalar que la doctrina legal aplicable del A.S. N° 151 de 02 de febrero de 2007 emitido por la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que: "...el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "Doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica."

Bajo estas precisiones, de la lectura de la sentencia apelada en el acápite "De la fundamentación descriptiva e intelectual se señala: "(...) c) Que en la sustanciación de la audiencia de juicio oral se ha llegado a establecer que a los imputados Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Nilda Orellana Leyton, no se ha podido probar que los mismos hubiesen adecuado su conducta a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, ya que solamente se ha podido evidenciar que existía una relación de anticrético entre Marianela Arias Blanco y Gualberto Villarroel Jiménez y Mariel Flores López, el mismo que se han suscrito dos documentos de 07 de abril de 2010 al 30 de julio de 2012 y documento de 08 de mayo de 2012, por monto de \$us. 20.000.-, y \$us. 30.000.-, el mismo que existe incongruencia ya que no se hacen mención al documento madre de 07 de abril de 2010, tampoco a la ampliación del monto del anticrético, por lo que el presente juzgador debe referir y versar sus actos a la prueba presentada y que no se ha demostrado esa inclusión de \$us. 10.000.-, existiendo duda ya que se estuviese hablando de dos montos de dineros diferentes como ser \$us. 20.000.-, y \$us. 30.000.-, no existiendo cláusula que denotaría la ampliación por \$us. 10.000.

Y que por el principio de congruencia que tiene que existir en la acusación la parte querellante en su fundamentación ha pedido se sancione a la acusada Sandra Hilda Orellana Leyton se le sancione por autoría de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que tampoco se ha probado con prueba alguna su participación máxime que la prueba presentada tiene que ser demostrada por la acusación, además de considerar que más bien la acusada ha demostrado que no se encontraba en el país cuando se suscribió los contratos sino en Buenos Aires, por el delicado estado de salud de su hijo.

Lo que llama la atención al presente juzgador es lo manifestado por Gualberto Villarroel Jiménez que en forma voluntaria ha manifestado que se le ha devuelto la totalidad del anticrético en \$us. 30.000.-, en la oficina del Dr. Rico y además de que la propietaria ha recuperado el bien inmueble, por lo que existiría duda de ese monto de los \$us. 10.000.-, ya que una persona que no le devuelven la totalidad de su dinero tampoco se retira del bien inmueble detentado ya sea en canon de anticrético.

Además de considerar que la defensa técnica de la querellante no ha probado ese nexo entre los acusados y Marianela Arias ya que no existe prueba de lo aseverado de forma sugestiva.

(.....)

En el caso presente la tenencia legítima de los dineros siempre los han tenido las partes tanto Marianela Arias Blanco como Gualberto Villarroel Jiménez, siendo reiterativos ha existido duda en la entrega de esos \$us. 10.000.-, ya que el mismo Gualberto Villarroel ha referido que se le ha devuelto el monto de \$us. 30.000.-, en la oficina del Dr. Rico y la propietaria no ha tenido problemas para recuperar su bien inmueble.

Con referencia al art. 346 y comparándole con el correspondiente con la apropiación Indebida, se puede afirmar que este último tipo absorbe el presupuesto del abuso de confianza. Su parentesco es muy estrecho pudiendo anotarse algunas diferencias que en realidad, resultan intrascendentes 1) El art. 346, señala que el sujeto activo debe abusar de la confianza dispensada para causar perjuicio en los bienes de la víctima, en el caso presente no se ha demostrado con prueba alguna este extremo ya que las declaraciones o atestaciones han sido referenciales de los testigos de cargo. El término confianza parece indicar, inclusive algún grado de amistad. Sin embargo el espíritu de la ley no se refiere a este tipo de confianza sino a lo que Soler denomina confianza jurídica, porque la protección penal interviene para garantizar el cumplimiento de cierta clase de tratos cuya efectiva ejecución no es posible sino sobre la base de la buena fe. Esta confianza jurídica integra también los elementos de la apropiación Indebida ya que la posesión o tenencia legítima, supone un grado de confianza. En el caso presente no se les ha probado a los acusados la posesión o tenencia legítima, ni la confianza dispensada con prueba en audiencia sobre ese monto de dinero.

La parte querellante ni en la fundamentación ni en los alegatos ha probado de qué forma se hubiera subsumido su conducta de los acusadas en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, porque no han hecho una relación lógica de que las imputados de que se hubieran apropiado de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de quien se hubieran apropiado y tampoco se ha demostrado la posesión legítima de ese monto de dinero que estaba susceptible de devolución y que lo han realizado valiéndose de la confianza dispensada, en el presente caso solamente ha existido un acuerdo contractual y se ha reflejado un incumplimiento del mismo, siendo motivo y análisis de los mismos en la vía civil correspondiente con una resolución de contrato y no adecuar la comisión de supuestos ilícitos que no han sido demostrados.

d) Que la parte querellante, no ha aportado prueba alguna de este ilícito de abuso de confianza y de apropiación indebida.

e) Sobre el delito de apropiación Indebida establecido en el art. 345 que se entiende como el acto de apoderarse de un bien ajeno, del cual únicamente se encuentra una persona en posesión legítima del mismo, aprovechando el cargo que desempeña, la confianza dispensada y la tenencia del bien apropiado, objeto del ilícito. Dentro de este capítulo se incorpora no solo la figura de la apropiación indebida como tal, sino también el abuso de Confianza, delitos provisionales y una agravante genérica para delitos patrimoniales.

El delito de apropiación indebida consiste en el acto de apropiarse para sí o a favor de un tercero, de bienes, objetos o valores de los cuales el actor tuviere lícita posesión, pero que no solamente los entrega y/o omite devolverlos sino que además se los apropia cual si fuera dueño sin tener potestad de hacerlo.

(.....)

Por lo que en el presente caso no se ha demostrado el dolo en el actuar de los acusados sino más al contrario ha existido una entrega de los 30.000.- dólares afirmación del anticresista y testigo y que se ha realizado en la oficina del Dr. Rico, como concepto del anticrético que está respaldado por el Testimonio de 08 de mayo de 2012."; de esta fundamentación intelectual expuesta por el juez de sentencia a quo, este tribunal de alzada advierte que el mismo no ha realizado una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a algunas de ellas, no habiendo contrastado las mismas; por consiguiente no ha actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, por lo que al contener la Sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, no cumple con lo establecido en el art. 171 del C.P.P., toda vez que no expresa los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas, haciéndose con ella notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual que concluye con una absolución de los imputados que no está suficientemente fundamentada, toda vez que el a quo no ha tomado en cuenta que se concibe al tipo penal como la descripción que hace el legislador, en la ley penal, de la conducta humana socialmente relevante y punible; entonces, la tipicidad resulta ser la adecuación o la subsunción de la conducta al tipo penal. En ese entendido, el delito de apropiación indebida prevista en el art. 345 del Cód. Pen., en su contenido dice: "(...) El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres meses a tres años" sic. Al respecto, las características básicas que hacen a este delito la doctrina establece que: "... es el castigo de la administración desleal del patrimonio ajeno con abuso de la confianza que en el depositario se ha puesto, transmutándose, unilateralmente por el autor, el título posesorio legítimamente iniciado por cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en propiedad ilegítima, siendo según la reiterada jurisprudencia sus elementos características, los siguientes: a) que el sujeto activo se halle en posesión legítima del dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial; b) sujeto pasivo será el propietario que voluntariamente accedió a trasladar la posesión al sujeto activo, con la provisionalidad o temporalidad determinada por la relación jurídica que media entre ambos; c) en cuanto al título que determina la legítima posesión, el código opta por el sistema de numerus apertus exigiendo tan solo que se trate de un acto o negocio jurídico que origine la entrega al sujeto activo del objeto depositado con obligación de devolución por el poseedor al propietario, entendiéndose como supuesto más habituales, el depósito, comisión, administración, comodato, arrendamiento de obra y servicio, en definitiva cualquier título que tramita la posesión y no la propiedad e imponga la obligación de reintegro; d) la acción viene determinada por el aprovechamiento abusivo de la confianza latente en el negocio base y traicionando tal lealtad, conculcando las obligaciones emanantes de la relación jurídica generadora, pervierte y cambia la posesión originaria en propiedad abiertamente antijurídica, hostilmente lesiva para quien aguarda la entrega, asumiendo facultades de disposición que solo el propietario competen, incorporándolo a su patrimonio, en provecho propio; e) doble resultado de enriquecimiento del sujeto activo o empobrecimiento o perjuicio patrimonial del sujeto activo; f) ánimo de lucro que preside e impulsa toda la actuación del individuo y que consiste en la intención de obtener cualquier ventaja, utilidad o beneficio, incluso la finalidad meramente contemplativa o de ulterior beneficencia o liberalidad". (Oliveros, Rosello José. Editorial España Calpe, S.A. Citado por Fuentelsaz Estrategias Jurídicas. Derecho Penal. Tomo 1, Ed. Kipus. 2006, Cochabamba. Pág. 538)".

En forma concordante el A.S. N° 134/13-RRC de 20 de mayo de 2013 refiere que: "Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el acápite anterior en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal y las operaciones que la componen y que la cuestión constitucional propuesta por la recurrente se vincula con la necesidad de que las resoluciones judiciales estén debidamente motivadas, esta sala aprecia que el auto de vista impugnado en su pretensión de dar respuesta al reclamo de la imputada sobre la subsunción del hecho juzgado a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, realizada por el juez de sentencia, si bien expone de alguna manera el hecho y concluye que el mismo configura los tipos penales recogidos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., y por lo tanto, dando por bien hecha la subsunción del juez de sentencia, trae a colación sus fundamentos; no contiene motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente por qué considero que dicha subsunción fue correcta; pues debe tenerse en cuenta que el tipo penal de "apropiación indebida" utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de sí o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal "abuso de confianza", tiene estos elementos

objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a título posesorio".

Así, en el Derecho Comparado en la sentencia del Tribunal Supremo Español de 24 de febrero de 2006 se habla de la existencia de dos modalidades clásicas de apropiación. "La más común caracterizada porque el poseedor legítimo del dinero o cosas que recibe de un tercero las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro y el segundo, el de la gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal trayendo y disponiendo del dinero poseído para un fin concreto, apartándolo de su destino y causando un perjuicio al propietario del mismo".

En consecuencia, por todo lo precedentemente expuesto, y ante una vulneración a las reglas del debido proceso en cuanto a la tutela judicial y el derecho al recurso efectivo reconocido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendido en sentido de que la posibilidad de recurrir el fallo no debe ser ilusorio sino que debe garantizar eficazmente la tutela de los derechos fundamentales (A.S. N° 167 de 04 de julio de 2012), este tribunal de alzada concluye que la impugnación de la parte apelante con relación en lo esencial a la falta de fundamentación, y como consecuencia lógica la defectuosa valoración de la prueba y la consiguiente falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, sí tiene mérito, ante las graves deficiencias de fondo que impiden mantener subsistente la sentencia apelada, pues se tiene que el juez a quo de forma alejada a los principios que rigen la normativa legal, ha efectuado una subsunción de hechos completamente errada, pero además incurrió en una argumentación deficiente respecto del por qué se dio o restó validez a las pruebas producidas en juicio, específicamente con relación a la prueba de cargo, advirtiéndose en consecuencia, motivos suficientes para disponer la anulación de la sentencia impugnada conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en estricto cumplimiento de los principios de especificidad o legalidad y trascendencia; y sea con los efectos determinados en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso por el A.S N° 244 de 07 de julio de 2006.

Finalmente, respecto a los otros fundamentos de apelación, la doctrina legal ha establecido entre otros en el A.S. N° 45412015 -RRC de 29 de junio, que: "(...) se razona que no es necesario extenderse en pormenorizar, desglosar y resolver los demás agravios, dada la contundencia que impone de dejar sin efecto la sentencia citada, pues no tendría razón ni motivo que justifique pronunciarse al respecto; porque de hacerlo en el sentido que fuese, no va a incidir en la decisión erguida, en atención también al criterio jurisprudencial del Supremo Tribunal, expresado en el A.S. N° 103/2013..." (sic); es decir, que conforme establece la doctrina legal, si bien es cierto que acuerdo a lo establecido en el art. 398 del C.P.P., los tribunales de alzada deben pronunciarse sobre todos los motivos alegados en las apelaciones; sin embargo, no es menos cierto que en el caso concreto, la posición asumida por el tribunal de alzada evidentemente resta la relevancia de analizar los demás motivos apelados por los acusadores, ya que la decisión de anular totalmente la sentencia lleva aparejada la determinación de reponer todo el juicio, contrario hubiese sido que se disponga la nulidad parcial de la sentencia en la que hubiese sido necesario contar con las reglas claras sobre las que debía realizarse el nuevo juicio, por lo que este tribunal de alzada en estricto cumplimiento este entendimiento jurisprudencial no va a pronunciarse sobre los otros motivos de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, de conformidad a lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusadora particular Marianela Arias Blanco. En consecuencia, ANULA TOTALMENTE la sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia N° 2 de la capital, Eduardo Arze León y ordena la reposición del juicio por otro juez de sentencia de la capital, previo sorteo computarizado; sea con los efectos determinados en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso por el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

Siendo de cumplimiento obligatorio el parág. IV del art. 17 de la L.Ó.J., se dispone la notificación al Consejo de la Magistratura.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Karem L. Gallardo Sejas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem L. Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 559 a 566 vta., Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, de fs. 531 a 538, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por Marianela Arias Blanco contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 36/2014 de 19 de noviembre (fs. 472 a 484), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los imputados Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, absueltos de pena y culpa por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Marianela Arias Blanco interpuso recurso de apelación restringida (fs. 497 a 506), resuelto por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el citado recurso, anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro juez de sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 171/2017 de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes acusan al auto de vista impugnado de ilegal y arbitrario, por lo siguiente: i) El tribunal de alzada dispuso la nulidad de la sentencia basada en dos de los varios principios en los que se fundamenta la justicia ordinaria, forzando el principio de verdad material para favorecer a la parte apelante, que al no haber observado los principios de honestidad, transparencia, igualdad y otros, atentado el derecho al debido proceso; ii) Es un error considerar a la valoración de la prueba como un principio, ya que el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es una norma positiva y no un principio, error conceptual que contraria el principio de probidad al pretender obligar al Juez o Tribunal de Sentencia que valore prueba ilegal en vulneración de los arts. 13 y 71 del Cód. Pdto. Pen., citar un principio inexistente, constituye una actitud desleal de aplicación incorrecta que atenta el derecho al debido proceso y seguridad jurídica; iii) Señala que si se analiza en forma transparente, honesta, proba y lógica el principio de la verdad material, les es favorable y no así a la parte contraria, porque: 1. En base a un infundado análisis, el auto de vista no ingresó al fondo de la sentencia que describió el objeto del proceso, los delitos acusados, el tiempo, lugar, participantes, así como los montos de dinero, basándose en hechos reales; realizó un exhaustivo análisis de las pruebas de cargo y descargo, verificando además que la acusada no se encontraba en el país al momento de suscribir los documentos, por otra parte contiene la fundamentación descriptiva e intelectiva e hizo la fundamentación de hecho y derecho no encontrando suficiente prueba de convicción que acredite su culpabilidad, porque no existió daño o perjuicio a los bienes de la querellante y no se apropiaron de bienes o dinero. 2. Respecto a las pruebas documentales de cargo y su valoración: AP-1, Testimonio N° 0332/2010 de 30 de abril y 30 de julio de 2012, refleja un contrato de anticresis, en cuyas cláusulas no se evidencia la intervención de los acusados, AP-2 Escritura Pública de 12 de julio de 2011, que solamente fue suscrita por Marianela Arias Blanco, Gualberto Villarroel Jiménez y Mariel Flores López con intermediación de una inmobiliaria, AP-3 escritura pública de anticrético, que igualmente no refleja la intervención de los imputados, AP-4 carta notariada que revela montos de capital de anticrético que no fueron honrados, AP-6 carta notarial sobre entrega de dineros que contradice las pruebas AP-3 y AP-7, carta dirigida a Marianela Arias Blanco, sobre recibo de dinero sin fecha que crea duda en el juzgador y A-10 sobre la legalización de un proceso penal, que no puede considerarse como antecedente en contra de Edgar Rojas, porque existe desistimiento aceptado. Todo esto constituye la incuestionable aplicación del principio de la verdad material, legalidad y transparencia por el juez de sentencia, que por el contrario no supo aplicar el tribunal de apelación.

Agregan que habiendo la sentencia aplicado los principios de verdad material y contradicción, el tribunal de alzada alegó falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, cuando el juicio oral demostró que por la prueba documental de acusación, los acusados no adecuaron su conducta a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza. Que la contradicción se presenta cuando el auto de vista impugnado no aplica correctamente el principio de igualdad, verdad material y de contradicción, porque no realizó un verdadero análisis de las pruebas de cargo y descargo en vulneración a estos principios, tampoco se puede respaldar en la .S.C. N° 1905/2000-R y el A.S. N° 29 de 26 de enero de 2007, porque no realizó un verdadero análisis de las pruebas de cargo y descargo, menos aludir a la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, para fundar la nulidad de la sentencia, porque esta resolución enseña la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos, que en el juicio nunca se comprobó la subsunción de la conducta a los delitos atribuidos.

Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 176/2013 de 24 de junio.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista recurrido de 23 de septiembre de 2016 y se devuelva actuados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que emita nueva resolución.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 171/2017-RA de 17 de marzo, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por los recurrentes Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 36/2014 de 19 de noviembre, el Juez 2° de Sentencia de Cochabamba, declaró a los imputados Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, absueltos de culpa y pena, por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; arguyendo haber arribado a la conclusión que de la sustanciación del juicio se toma en cuenta todo lo que sea útil al esclarecimiento de los delitos acusados, llegándose a establecer que en contra de los acusados no se ha podido probar que los mismos hubiesen adecuado su conducta a los delitos acusados, ya que solamente se ha evidenciado la existencia de documentos de anticrético entre Marianela Arias Blanco y Gualberto Villarroel Jiménez y Mariel Flores López, suscritos el 07 de abril de 2010 y el 30 de julio de 2012, por \$us. 20.000.-, y \$us. 30.000.-,

que existe incongruencia porque no se hace referencia al documento madre de 07 de abril de 2010, tampoco se ha demostrado la inclusión de \$us. 10.000.-, existiendo duda, ya que se estuviera hablando de dos montos de dinero diferentes. La querellante en su fundamentación no ha pedido que se sancione a Sandra Hilda Orellana Leyton por los delitos acusados, como tampoco se ha probado con prueba alguna su participación, más bien se ha demostrado por la acusada que no se encontraba en el país cuando se suscribió los contratos por el estado de salud de su hijo.

Que llama la atención del juzgador lo manifestado por Gualberto Villarroel Jiménez, en sentido de haber devuelto la totalidad del anticrético en \$us. 30.000.-, y que la propietaria hubiere recuperado su bien inmueble, por lo que existe duda respecto al monto de \$us. 10.000.-, "...ya que una persona que no le devuelven la totalidad de su dinero, tampoco se retira del bien inmueble detentando ya sea en canon de anticrético" (sic). Los dineros siempre los han tenido las partes tanto, querellante como Gualberto Villarroel, reiterando que existe duda en la entrega de los \$us.10.000.- porque este refirió que se le devolvió \$us. 30.000.-, y la propietaria no tuvo problemas para recuperar su bien inmueble.

Con referencia al tipo de abuso de confianza, afirma que es absorbido por la apropiación indebida por el parentesco estrecho; salvo algunas diferencias intrascendentes que no se ha demostrado con prueba alguna, el abuso para causar perjuicio en los bienes de la víctima, porque las declaraciones testificales han sido referenciales, no se ha probado igualmente la posesión o tenencia ni la confianza dispensada con prueba sobre el monto de dinero, la parte querellante ni en la fundamentación ni en los alegatos, ha probado de qué forma se hubiera subsumido la conducta de los acusados en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, no se ha hecho una relación lógica de que los imputados se hubieran apropiado de una cosa mueble o un valor ajeno, tampoco acreditado la posesión ilegítima de ese monto de dinero susceptible de devolución valiéndose de la confianza dispensada, solamente existe un acuerdo contractual y se ha reflejado el incumplimiento del mismo, siendo motivo de análisis en la vía civil mediante la resolución de contrato y no pretender adecuar la comisión de supuestos delitos que no han sido demostrados. Finalmente, señala que no se encuentra demostrado el dolo en el actuar de los acusados, sino al contrario ha existido una entrega de los \$us. 30.000.-, por afirmación del anticresista y testigo por concepto de anticrético que está respaldado por el Testimonio de 08 de mayo de 2012.

## II.2. De la apelación restringida de la querellante.

Mariela Arias Blanco, interpuso recurso de apelación restringida que denunció defectos de Sentencia relacionados en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.: i) Respecto al inc. 3), falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstancia, el defecto observado tiene su fundamento cuando en la sentencia el juez no ha efectuado una adecuada descripción de los hechos que se acusan al imputado, que asegure el principio de congruencia entre éstos y la sentencia; en el caso, el Juez debió determinar claramente los hechos que eran objeto del proceso para que sobre ellos recaiga de manera congruente la sentencia. La sentencia contiene incongruencias, apartándose de los hechos acusados, analiza aspectos impertinentes como la salud del hijo de los acusados, los viajes y gastos realizados, que el testigo Gualberto Villarroel como anticresista recibió la devolución del monto de \$us. 30.000.-, y que por este aspecto no se habría demostrado el hecho acusado, que solamente existió un acuerdo que debe ser analizado en la vía civil; denotando el juzgador con este razonamiento, que no sabe lo que se está discutiendo en este proceso, cuando la acusación no hizo alusión a incumplimiento de acuerdo contractual alguno; ii) Con relación al inc. 5), la fundamentación de la sentencia es un requisito esencial, en el caso solamente es una reproducción del contenido de la acusación, de la defensa y una transcripción defectuosa de los alegatos, no explica las razones que determinan la absolución de los acusados, se realiza una incoherente y confusa conclusión a partir de la fundamentación y los alegatos realizados, como si de ellos dependiera la demostración de los hechos acusados, cuando debía establecerse en base al análisis conjunto y armónico de la prueba esencial producida, nunca partir de la fundamentación ni los alegatos de las partes. Referir al testigo Gualberto Villarroel a quien se le devolvió el anticrético no tiene ninguna relevancia ni fundamento dentro del proceso, porque no se está en discusión y no es el fondo de la problemática, hechos que demuestran la falta de fundamento y carencia de toda lógica; se advierte asimismo, contradicción en los fundamentos al afirmar que el acusado recibió los \$us. 10.000.-, que debió entregar a mi persona como propietaria del departamento, pero no lo hizo; aspecto que, merecía fundamento y explicar si el acusado recibió \$us. 10.000.-, y que hizo con el dinero; por otro lado, se pretendió se demuestre el registro de comercio y la personería jurídica de la inmobiliaria de los acusados, cuando ninguno de los delitos acusados tiene entre sus elementos constitutivos la demostración de estos elementos siendo que el delito es de carácter personal, que en el fondo es negar a la víctima el acceso a la justicia; iii) También, el inc. 6) en cuanto a la valoración de la prueba, se presenta la insuficiente y contradictoria fundamentación probatoria intelectual, el juez no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos e incurre en incorrecto razonamiento, dando por no probado lo que resulta cierto sin cumplir el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no establece en qué medida cada uno de los elementos probatorios son útiles, como tampoco el motivo para restarles valor, la declaración del testigo Gualberto Villarroel no ha sido analizada en toda su amplitud, en definitiva la prueba no ha sido valorada en forma conjunta y armónica, no se pretende que el tribunal de apelación revalorice la prueba, sino demostrar que el a quo no relacionó las declaraciones testificales con la prueba documental de cargo, se pretende una supuesta confusión de fechas y aparentar no entender de donde resulta la suma de \$us. 10.000.-, torciendo conclusiones de manera artera para favorecer intereses de los querrelados; iv) Además, el inc. 11), inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, señala que no existe correspondencia entre los hechos que describe la sentencia y los hechos expresados en la acusación, dando lugar a una serie de conclusiones impertinentes; v) El inc. 10), inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, en primer término no se sabe con certeza si la sentencia fue leída y pronunciada en audiencia o en fecha posterior, pronunciándose dos sentencias, la primera el 19 de noviembre de 2014 y la segunda el 24 del mismo mes y año; y, vi) Finalmente, alude a la reserva de recurrir que consta en el acta de juicio oral respecto del rechazo de la prueba, consistente en un recibo codificado como AP-5 que fue rechazado, aduciendo que solo es una fotocopia simple, pero que constituía una prueba lícita. Igualmente en oportunidad de la declaración del testigo Gualberto Villarroel presentó el documento original que se debió admitir, pero se impidió demostrar la autenticidad de la prueba rechazada AP-5. Defectos que ameritan la anulación de la sentencia y la reposición del juicio por otro tribunal.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del auto de vista impugnado, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida y anuló totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juico por otro juez de sentencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Previamente señala que la competencia del tribunal de alzada, se encuentra circunscrita y limitada únicamente a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada de acuerdo a la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre ya los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 151 de 02 de febrero de 2007, que establecieron que el tribunal de alzada no puede volver a valorar la prueba producida por las partes en el juicio oral, su control se debe circunscribir al razonamiento expresado por el juez o tribunal a quo conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

Respecto a los fundamentos de la parte apelante, refiriendo al inc. 3) del art. 370 el Cód. Pdto. Pen., señala que de la revisión de la sentencia en la parte relación circunstanciada de los hechos, se hizo una enunciación del hecho objeto del juicio como fue presentada en la acusación particular; por consiguiente, establece que no tiene mérito la impugnación de la apelante. Respecto a los defectos de sentencia contenidos en los incs. 5), 6) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., analizados en forma conjunta conforme al A.S. N° 309/2013 de 24 de octubre por la coincidencia de los fundamentos, previa alusión al A.S. N° 65/2012 de 19 de abril, relativa a los momentos de la fundamentación fáctica, analítica o intelectual y jurídica, señala que la valoración de la prueba es una fase o un momento más importante de la motivación de la sentencia, que cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, por ello es indispensable que el fallo exponga el hecho acusado, también contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base para una posterior motivación intelectual, en la descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado, mediante una referencia explícita de los aspectos sobresalientes de su contenido, que permita informar a las partes, al público y las instancias superiores de lo ocurrido en audiencia de juicio, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia para apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

En lo tocante al defecto de sentencia contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., señala que en base al A.S. N° 151 de 02 de febrero de 2007, la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, que recibe la prueba y adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba, convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica. La fundamentación intelectual expuesta en la sentencia, advierte que no se ha realizado una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral al no haberse asignado valor a cada uno de los elementos de prueba, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor solo a alguna de ellas, carente de razonabilidad y equidad para decidir de forma congruente, no se cumple el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., al no expresar los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas cuya absolución no está suficientemente fundamentada en consideración a los tipos penales acusados, concluye indicando que la impugnación con relación a la falta de fundamentación y como consecuencia lógica la defectuosa valoración de la prueba y falta de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia acusación, tiene mérito ante las graves deficiencias de fondo que impiden mantener subsistente la sentencia, habiéndose realizado una errada subsunción de los hechos, incurriendo en argumentación deficiente respecto del por qué se restó validez a las pruebas producidas en juicio, en particular la prueba de cargo, que determinan motivos suficientes para disponer la anulación de la sentencia de acuerdo al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en observación de los principios de especificidad o legalidad y trascendencia. Añade que con relación a otros fundamentos de apelación, resta relevancia analizar los demás motivos, ya que la decisión de anular totalmente la sentencia, lleva aparejada la determinación de reponer el juicio.

### III. Verificación de contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado.

Los recurrentes acusan que el auto de vista impugnado, no ingresó al fondo de la sentencia que realizó un exhaustivo análisis de las pruebas de cargo y descargo, contiene la fundamentación descriptiva e intelectual e hizo la fundamentación de hecho y derecho, valorando las pruebas y observando los principios de la verdad material, legalidad y transparencia; por el contrario, el tribunal de apelación alegó falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, vulnerando los principios de igualdad, verdad material y de contradicción; en consecuencia, corresponde evidenciar si efectivamente existe la contradicción denunciada en el recurso.

#### III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos, la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.O.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal

de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, por simple lógica imposibilita a este tribunal verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 04 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

### III.2. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes acusan que el auto de vista impugnado es ilegal y arbitrario, por forzar el principio de verdad material e incurrir en error conceptual al considerar a la valoración de la prueba como un principio; asimismo, sostienen que el tribunal de alzada no ingresó al fondo de la sentencia que realizó un exhaustivo análisis de las pruebas de cargo y descargo, contiene la fundamentación descriptiva e intelectiva e hizo la fundamentación de hecho y derecho. Respecto a la prueba documental de cargo y su valoración, las pruebas AP-1, AP-2, AP-3, AP-4, AP-6, AP-7, AP-10, constituyen la incuestionable aplicación del principio de la verdad material, legalidad y transparencia por el juez de sentencia, que por el contrario no supo aplicar el tribunal de apelación que alegó falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y falta de observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, sin aplicar correctamente el principio de igualdad, verdad material y de contradicción, porque no realizó un verdadero análisis de las pruebas de cargo y descargo en vulneración a estos principios.

Los recurrentes con relación al motivo denunciado invocaron el A.S. N° 176/2013 de junio, emitido en un proceso penal seguido por el delito de violación en Estado de Inconciencia, en el que el recurrente acusó en recurso de casación, que el tribunal de alzada incurrió en revalorización ilegal de la prueba y apreciación subjetiva de los hechos, vulnerando el principio de inocencia en contradicción a su labor de controlar la valoración ejercida por el inferior conforme a las reglas de la sana crítica. El mencionado auto supremo, dejó sin efecto el auto de vista recurrido, con el fundamento de que efectivamente se incurrió en revalorización de la prueba, analizando la prueba introducida en el juicio oral con la que no tuvo relación directa conforme el principio de inmediación, llegando a la conclusión de que existió el delito y establecer la responsabilidad penal de los tres imputados, en vulneración a los principios elementales del proceso penal, como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el



tribunal de alzada, respecto de la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio. El tribunal de alzada, si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados a partir del examen de prueba.

Al respecto, se advierte que la problemática procesal dilucidada en el precedente invocado, es completamente diferente al hecho fáctico motivo de casación debido a que en el precedente aludido, los recurrentes denunciaron que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de prueba contrario a su labor de realizar el control de la valoración probatoria, a lo que el Tribunal Supremo de Justicia, determinó dejar sin efecto el auto de vista impugnado, porque evidenció que efectivamente se incurrió en revalorización, habiendo el Tribunal de alzada analizado la prueba producida e introducida en el juicio oral, asumiendo conclusiones respecto a la responsabilidad penal de los imputados en vulneración a los principios de inmediación, contradicción, defensa y prohibición de la doble instancia; en cambio, en el recurso de casación que se analiza, los recurrentes denuncian en esencia la falta de fundamentación respecto a la valoración de la prueba realizada debidamente por el Juez de Sentencia, que aplicó los principios de verdad material, legalidad, transparencia y de probidad; lo que significa, que el motivo en ningún momento acusó al tribunal de alzada de haber incurrido en revalorización de la prueba que implique modificación de la condición jurídica de los recurrentes como advierte el precedente; situación que impide a este Tribunal, el ejercicio de la facultad unificadora de jurisprudencia sobre los términos que presenta el precedente, al no presentar supuestos procesales fácticos similares; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edgar Rojas Rodríguez y Sandra Hilda Orellana Leytón, cursante de fs. 559 a 566 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



545

**Ministerio Público y otra c/ Rilmar Román Choque Canaviri**  
**Violación agravada**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 19 de agosto de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida interpuesta contra la Sentencia N° 08/14 de 17 de abril de 2014, cursante de fs. 402 a 411 dentro el proceso penal seguido por Ministerio Público y acusación particular de Carla Raquel Acapa Uño contra Rilmar Román Choque Canaviri, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado y sancionado por el art. 308 con la agravante contenida en el art. 310-2) del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama pronunció la Sentencia N° 08/14 de 17 de abril de 2014, por la que declaró al imputado Rilmar Román Choque Canaviri autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, tipificado en el art. 308 del Cód. Pen., con relación al art. 310-2) de la misma norma penal, imponiéndole la pena de 10 años de presidio a cumplir en el penal de "San Pedro" de Sacaba, aclarando que la pena impuesta es 5 años por el delito de violación y 5 años por la agravante.

Esta resolución judicial fue apelada por el imputado Rilmar Román Choque Canaviri, mediante memorial de 16 de junio de 2014, presentado el 17 de junio de 2014, cursante a fs. 436 a 440, recurso que al cumplir lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., se lo admite, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el acusado Rilmar Román Choque Canaviri.

I.1. Fundamentos de la apelación incidental interpuesta por Rilmar Román Choque Canaviri.

El apelante refiere que conforme a los antecedentes que cursan en cuadernillo de resoluciones y de investigación, proponen como medio probatorio y designa como perito a Dorian S. Chávez Abasto, a objeto y fin de que practique la toma de muestra de sangre del apelante y otros, de cuyos actos posteriores a los mismos emiten imputación formal y posterior acusación y sentencia.

Alega el apelante que fue notificado con la sentencia de 17 de abril de 2014, misma que rechaza el incidente de nulidad por defectos absolutos no convalidables opuestos en audiencia y que en su parte sobresaliente la resolución rechaza el incidente sin exponer con claridad los fundamentos o argumentos facticos y legales que llevaron a ese tribunal a determinar ese rechazo, careciendo en consecuencia de una oportuna y debida fundamentación que permita a la defensa y al tribunal, identificar con claridad y precisión cuales los argumentos utilizados por el tribunal inferior para determinar su rechazo y cuales los agravios sufridos por esta resolución, omisión y violación que atenta su derecho constitucional al debido proceso, en su elemento al derecho de defensa y acceso a la justicia e igualdad o trato jurídico, establecidos en los arts. 115-I y II, 116, 117-I y II, 120-I, 122 de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia y viola lo prescrito por el art. 124 del C.P.P.

Refiere el apelante que en audiencia de juicio oral, ha identificado los hechos, expuestos los argumentos y aportado prueba, ha demostrado la existencia de nulidad por defectos absolutos y el tribunal no considero los siguientes aspectos:

a) La defensa ha puesto en conocimiento que interpuso como saneamiento del proceso y en audiencia conclusiva ante el juez cautelar incidente de nulidad por defectos absolutos no convalidables con argumentos diferentes a los expuestos en audiencia de juicio oral, en esa primera ocasión versaba sobre el acta de juramento de perito cursante en el cuaderno de resolución y de investigación, en la misma no cursaba la firma, rubrica y sello del perito Dorian S. Chávez Abasto y que no se encontraba llenada la fecha de dicha acta, por lo que una vez expuestos estos fundamentos en dicha fecha y en dicha audiencia el Fiscal Grover Trujillo, expone, ofrece y exhibe una tercera acta de juramento de perito cuya existencia no era de su conocimiento y que no cursaba en ningún cuadernillo, pero en dicha ocasión señaló que lo tenía en custodia y en reserva, motivo por el que se rechaza ese primer incidente.

b) En audiencia de 17 de abril de 2014, el apelante interpone un segundo incidente de nulidad por defectos absolutos no convalidables diferente al primero, a decir del mismo, con el argumento que del acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, exhibido en audiencia conclusiva y ofrecida como prueba por el Fiscal Grover Trujillo, se colige y evidencia que la firma, rubrica y sello del Fiscal Humberto Pardo Bustamante, no es el original sino una simple fotocopia y que en cotejo con las dos actas que cursan en los cuadernillos de resolución y de investigación son distintos, además de evidenciar que no existe resolución alguna que demuestre la declaratoria de reserva de esa acta y que en dicha fecha en la que se toma el supuesto juramento, el Fiscal Humberto Pardo no podía estar presente y en forma física en dos distintos lugares al mismo tiempo, siendo imposible aquello para todo ser humano siendo rechazado este incidente sin argumento alguno.

c) El Fiscal Grover Trujillo como Director de la Investigación, ha argumentado en una oportunidad que ha dejado en reserva el acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, sin que exista previamente la autorización respectiva de la autoridad jurisdiccional que declare tal condición, desconociendo la previsión estatuida por el art. 281 del C.P.P., apartándola y reservándola en el legajo de la prueba de la Fiscalía, sin que exista constancia o requerimiento que ampare tal determinación tanto en el cuadernillo de resoluciones como en el de investigación, constituyendo prueba de ello la propia prueba codificada en la que se encuentra inmersa esta acta, que para fines del recurso ofreció lo propone en calidad de prueba.

d) Por otro lado, las actas de juramento de perito cursantes en el cuadernillo de investigaciones como en el de resoluciones, evidencian la ausencia de la fecha de juramento así como la inexistencia de la firma y el sello del perito como del representante del Ministerio Público, hechos que en forma incontestable y fehaciente acreditan estos cuadernillos ambos que los propone y ofrece como medio probatorio.

En contrapartida y revisado el acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, cursante en el legajo de prueba de la Fiscalía y codificado a la fecha, evidencia que el fiscal entonces Humberto Pardo Bustamante, no interviene ni participa en dicho acto procesal, pues su firma, rubrica como el sello de dicha autoridad fiscal, están en simples fotocopias, no son originales y menos se evidencia que esa autoridad haya estampado su firma con bolígrafo u otro medio similar, así como su sello no acredita haberse estampado con tampo u otra tinta similar, sostiene que esa autoridad fiscal no intervino en dicha acta y sello original constituyendo ese acto en nulidad, conforme lo estatuyen los art. 13, 70, 71, 71, 120-1) y 4), 167, 169-1), 3) y 4), 204, 205, 206, 209 y 211 del C.P.P., y se sostiene este argumento por lo siguiente:

1) En el cuadernillo de investigaciones como en el de resoluciones que cursa esta misma acta de juramento de perito, sin fecha y sin firma ni sello del perito Dorian Chávez Abasto, ni del Fiscal Cesar Adrián, habiendo este fiscal, puesto en conocimiento de la existencia de esta acta a la autoridad jurisdiccional para su control. En el acta de 21 de octubre de 2011, que cursante en el legajo de prueba de la Fiscalía, en cotejo con las que cursan en el cuadernillo de investigaciones y de resoluciones, no coinciden, es decir que puestas en sobre posición, demuestran que no son las mismas fotocopias nacientes de un solo original, pues el sello de la Fiscalía está ubicado en otro lugar en cada acta, la firma y rubrica del Dr. Humberto Pardo Bustamante, no es la misma, no coinciden siendo diferentes, la foliación es inexistente en el usado por el Fiscal toda vez que se trata de una fotocopia, lo lógico es que esta coincida con las otras dos cursantes en el cuadernillo de resoluciones y de investigación, demostrando estos hechos que el acta que cursa en el legajo de pruebas es distinta, es ilegal y su creación fraudulenta.

2) El acta de juramento de 21 de octubre de 2011, demuestra que se toma juramento del perito Dorian S. Chávez, esto en Cochabamba, en instalación del IDIF ubicado en la Av. Final Tadeo Ahenque, zona Coña Coña a hrs. 15:00 p.m., pero paradójicamente en el cuadernillo de investigaciones prueba contundente que demuestra que jamás ese Fiscal ha estado en dicho departamento en la fecha y lugar específico del "IDIF", y menos ha participado en dicho acto procesal, un primer requerimiento de la misma fecha del acta, es decir de 21 de octubre de 2011, requerimiento que el Dr. Humberto Pardo Bustamante suscribe y sella como constancia de su presencia, estancia y permanencia en dicha fecha y hora y en la Localidad de Chimoré. Un segundo requerimiento de la misma fecha del acta, 21 de octubre de 2011, que acredita que en esta fecha y en la localidad de Chimoré, Provincia Carrasco a hora 12:00 p.m., el fiscal Humberto Pardo Bustamante, en forma personal notifica a la querellante y como constancia de ello suscribe y estampa su sello en forma original, así como la víctima suscribe dicha diligencia.

Asimismo, el tribunal a quo no ha valorado ni considerado, que el fiscal haya emitido requerimiento de sobreseimiento a favor de los coimputados Boris Osvaldo Nogales Camacho, Herald Wilder Villarroel, Anastasio Rodríguez Choque y Max Alberto Maldonado Hinojosa, determinación que no se le hizo conocer a fines de tener la posibilidad de impugnar la misma conforme lo estatuye la previsión del art. 324 del C.P.P., hechos que fueron denunciados sin que el tribunal a quo haya considerado ni valorado conforme lo evidencia la misma sentencia, constituyendo esta omisión la nulidad prescrita por los arts. 160, 163-2), 164, 166, 167, 169-3) y 324 del C.P.P., asimismo alega que los arts. 70 y 72 procesal, aplicables en concordancia con el art. 324 del C.P.P., obligan y constriñen al Fiscal como Director de la presente investigación, a obrar con objetividad y para ello debe asegurarse de brindar una igualdad de oportunidades a las partes para que puedan instar la acción penal y la otra pueda asumir su defensa, esa igualdad de oportunidades, ha sido objeto de vulneración ha momento de materializarse su indefensión, en el entendido de que el Fiscal al emitir este requerimiento de sobreseimiento y omitir su deber y obligación de hacer conocer y comunicar para que sea impugnados si se creyere conveniente y para que el superior en grado se pronuncie respecto a su ratificación o su revocatoria, este hecho e inobservancia refleja, a decir del apelante, que se ha dejado en absoluta indefensión y sin posibilidad alguna de impugnar dicha determinación y con la probabilidad de que se tome una decisión final en su contra sin haber sido oído, como sucedió en este caso.

El art. 71 del C.P.P., concordante con los arts. 204 y 211 el C.P.P., establece que el Ministerio Público, tiene como una de sus obligaciones, encausar el objeto que persigue determinada investigación penal y fundamentalmente el utilizar como medio de probanza medios lícitos y legales obtenidos dentro el marco legal y no podrá utilizar se dice en contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la C.P.E., Tratados y Convenciones Internacionales y las Leyes, como ocurre en materia, pues el acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, resulta ilegal y nulo, por no estar legitimada como tal, pues la no participación e intervención necesaria del Fiscal Humberto Pardo Bustamante, como manda el art. 169-1) y 3) del C.P.P., invalida sus efectos posteriores, aún haber participado solo el perito, la sola ausencia del Fiscal en dicho acto es nulo de pleno derecho, por ello se sostiene su inexistencia, ilegalidad e ineficacia de dicho acto, como ocurre en este caso, la imputación formal, la acusación y sentencia misma han sido sostenidas en base a una prueba ilegal -acta de juramento y posterior toma de sangre-, lo que lleva a concluir que el Ministerio Público ha utilizado una prueba ilegal, tanto para fundar una eventual imputación como su acusación y sentencia, porque de ello nace el examen del ADN, siendo que el perito, no podía ejercer el cargo al no haber sido legitimada su intervención, esto en ausencia y no intervención del Fiscal de materia en el acta.

Asimismo, sostiene que el art. 119-1 de la C.P.E., reconoce el derecho a la igualdad, o lo que conocemos como igualdad procesal desarrollada por el art. 12 del C.P.P., en el caso ese derecho se habría manifestado en el momento en el que se le habría brindado la oportunidad de conocer la existencia de un tercer acto o acta de juramento y la resolución de sobreseimiento, el primero a través de la existencia del requerimiento o resolución que la declara en reserva y cuya custodia permita estar inmerso dentro el pliego o cuaderno de pruebas de la Fiscalía y en el segundo caso a través de la notificación con la misma resolución de sobreseimiento, a fin de que en un plano de igualdad pueda dar su versión de los hechos y contrarrestar por medio de la impugnación. Ese marco de igualdad, forma parte del principio de contradicción, donde cada parte hace conocer su posición material y legal de los hechos que se discuten.

Al respecto sostiene que la nulidad implica retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, en el primer caso hasta el juramento de perito y en el segundo caso cuando no lo notifica con el sobreseimiento, dejando nulo y sin efecto legal, todo acto posterior a estos actos denunciados de nullos, por defecto de los vicios acaecidos y cometidos hasta su materialización, por lo cual las actuaciones posteriores también resultan nulas así como todo actos posterior a los vicios acaecidos como la resolución de imputación formal, la acusación y sentencia.

Por lo expuesto, en aplicación de los arts. 167, 169-1), 3) y 4) del C.P.P., lo fundamentado para sostener el incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptible de convalidación, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento al derecho de defensa, acceso a la justicia e igualdad o trato jurídico, solicita declare probado el incidente y revoque la injusta resolución que rechaza el mismo, debiendo anular obrados hasta el vicio más antiguo por cuanto se habría demostrado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales y procesales.

## 1.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Rilmar Román Choque Canaviri.

Sostiene el apelante que con la emisión de la sentencia apelada, el tribunal ha vulnerado los arts. 173 y 370-6) de la L. N° 1970, en ese sentido alega que de la lectura de la sentencia objeto del recurso, el tribunal a quo lo declaro autor y culpable del delito de violación agravada, toda vez que la prueba aportada por el Ministerio Publico resultaría suficiente para generar en la totalidad de los miembros la convicción sobre la responsabilidad penal, sin embargo la sentencia pronunciada está sustentada en hechos imaginarios, en una defectuosa valoración de la prueba y sin objetividad alguna.

Alega el apelante que el tribunal arriba en el punto primero de la fundamentación fáctica, concluye que Carla Raquel Acapa Uño - víctima- una vez que concluyo con las labores por la cual fue encomendada en mérito a conmemorar el aniversario de Chimoré el 14 de septiembre de 2011, después de haber ingerido cuatro vasos de cerveza con su compañero de trabajo Max Maldonado, se dirigen al domicilio de Boris Nogales, antes de ingresar a este domicilio, la víctima y Max Maldonado compran un ron abuelo, una coca cola y una cajetilla de cigarrillos, ya constituidos en el domicilio se encuentran con Boris Osvaldo, Rilmar Román Choque Canaviri apelante, Herald Villarroel y Anastasio Rodríguez, donde consumen la bebida comprada en la que la víctima, sólo consumió 2 vasos de ron para luego quedar en total estado de inconsciencia dormida y no recordar más nada, para luego a eso de las 16:00 p.m., cuando esta ingresaba a la ducha constata que el botón de su pantalón había sido arrancado a la fuerza y su ron interior estaba al revés que además sentía dolor en sus genitales, hechos que a decir del apelante no habrían sido demostrados ni contrastados con ningún elemento de prueba, pues no cursa como medio de prueba elemento alguno que demuestre que estos extremos sean evidentes, del mismo modo no consta elemento probatorio alguno que refiera las manifestaciones que ella se encontraba inconsciente, ya que no existe examen toxicológico que determine la veracidad de la declaración en el entendido que ella manifiesta que se encontraba en total estado de inconsciencia, habiendo solo tomado dos copas de ron.

Asimismo de la fundamentación fáctica punto segundo, sostiene que según examen médico forense realizado a la víctima y diagnóstico del Dr. Dorian Chávez Abasto, determina que Carla Raquel Acapa Uño habría sufrido acceso carnal positivo y contusión empleando violencia física por parte del acusado, aspecto este que tampoco es demostrado objetivamente, teniendo como soporte y base sólo el certificado médico forense que no es preciso al respecto en cuanto al empleo de violencia, en concomitancia dice con la declaración del testigo referencia Javier Zeballos -testigo referencia-, quien refiere que la víctima le mostró el antebrazo izquierdo y se veían moretones como de manos y dedos, en franca contradicción al certificado médico forense que refiere lesiones externas equimosis digitiformes en muslo derecho en cara interna, de lo que se infiere que existe una inadecuada y contradictoria valoración de estas pruebas.

De igual forma de la fundamentación fáctica punto tercero, de la sentencia apelada, refiere al grave trauma o daño psicológico que sufre Carla Raquel Acapa Uño, la base primordial de sustento es precisamente la existencia de un informe psicológico inconcluso e impreciso del que infiere que la víctima tiene un grave trauma psicológico producto de este hecho y que ha dado lugar a que el tribunal lo sentencie por el delito de violación agravada, sin embargo de los elementos de la pericia, se colige que la víctima tendría traumas psicológicos, no como consecuencia del hecho en sí pues lo recuerda lo que sucedió, empero sí por la connotación social.

Por lo expuesto sostiene que no sólo se ha aplicado incorrectamente la ley sustantiva penal, sino que la apreciación de la prueba pericial ha sido defectuosa pues la pericia adolece de defectos fundamentales, siendo esta causal recogida en el art. 370-6) de Procedimiento Penal.

La sana crítica como el sistema de valoración establecida en el art. 173 del C.P.P., está estructurado en su composición por un sistema de carácter jurídico legal y por otra parte por un sistema de análisis lógico, el que necesariamente en el case presente debió ser rigurosamente aplicado al momento de haber ingresado a la fase de deliberación obligación que incluía la de contrastar los elementos de carácter fáctico con los elementos objetivos o tangibles, aspecto este que no se ha producido.

En conclusión, sostiene el apelante que se tiene la errónea aplicación del art. 173 del C.P.P., ha producido la errónea aplicación del art. 310-2) de la L. N° 1970, provocando al mismo tiempo se emita sentencia condenatoria por el delito de violación agravada.

Por lo expuesto, estando planteada la apelación restringida solicitó se anule la sentencia apelada, se disponga el reenvío de la causa a efecto de que en nuevo juicio oral realizando una correcta valoración de la prueba, sea declarado absuelto de pena y culpa por el delito de violación agravada.

Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación restringida de Rilmar Román Choque Canaviri.

1. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación contra el auto que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa y defectos absolutos.

Respecto al incidente de nulidad por defectos absolutos, con el fundamento que en el acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, donde las firmas del fiscal son distintas con el cotejo de otras actuaciones, que no existe resolución de reserva de esa acta, el fiscal no podría estar en dos lugares al mismo tiempo; asimismo sostiene la existencia de defectos absolutos por la falta de notificación con la resolución de sobreseimiento restringiendo su derecho a la igualdad y cuartando la posibilidad de impugnar dicha resolución; aspectos por el que se habría incurrido en defectos absolutos previsto por el art. 169-1), 3) y 4) del C.P.P., y no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial como imputación, acusación y sentencia, ni utilizados, a decir del acta de juramento de perito, enmarcándose en los defectos absolutos establecidos por los arts. 167 y 169 del C.P.P.

A ese respecto, corresponde a este tribunal de alzada referir que el Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional (art. 169 del C.P.P.) y los otros, defectos relativos, quedan convalidados en los casos previstos "expresamente" por la norma (art. 170 del C.P.P.); la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, de acuerdo al A.S. N° 021/2012 RRC de 14 de febrero, "(...) radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal(...)". Es decir que el defecto absoluto tendría como consecuencia la nulidad de actuados que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código Procesal Penal, contenido en la L. N° 1970, asimismo la nulidad procesal consiste en la ineficacia de los actos jurídicos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley adjetiva ha previsto para la validez de los mismos, por medio de la nulidad se controla la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, por regla general la nulidad retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio, sin embargo no se puede decretar la nulidad por el solo quebrantamiento de la forma (defecto), sino que es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que esta haya demostrado el agravio.

De la misma manera, la S.C. N° 2823/2010-R de 10 de diciembre de 2010, haciendo una diferenciación de los defectos absolutos y relativos así como lo referente a los arts. 169 y 170 del C.P.P., cita la S.C. N° 0233/2010-R que ratifica lo previsto en la S.C. N° 0600/2003-R de 06 de mayo, y señala lo siguiente: "(...) del texto de las normas transcritas, se colige que el nuevo sistema procesal permite la corrección de

los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo la norma prevista por el art. 168 del C.P.P., no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la L. N° 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación (...)", es decir que el principio regulador de la actividad procesal defectuosa en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra contenido en el art. 167 del C.P.P., que establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como prepuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

De lo expuesto se colige que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso.

De lo expuesto precedentemente y conforme al entendimiento jurisprudencial y normativo referido, se concluye que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o reparando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión.

Con relación a la nulidad de obrados, corresponde a este tribunal de alzada señalar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció sub reglas o requisitos para que opere la nulidad, en ese sentido la S.C. N° 1676/2010-R de 25 de octubre, estos son: a) Principio de especificidad o legalidad; b) Principio de finalidad del acto; c) Principio de trascendencia; d) Principio de convalidación o ratificación; lo que significa que antes de proceder a una nulidad de obrados el juez o tribunal debe verificar la existencia de estos cuatro presupuestos fundamentales, dado que no se puede dar lugar a la nulidad por la nulidad misma, pues no se puede dejar sin efecto un proceso cuando esa nulidad no está prevista en la ley, o cuando la parte que se considere agraviada o perjudicada no demuestre perjuicio cierto, o bien cuando el acto jurídico procesal ha cumplido la finalidad para la cual fue dispuesta, o en último caso cuando consintió expresa o tácitamente dicho acto.

Ahora bien, en el presente caso el imputado apelante identifica y sostiene la existencia de defectos absolutos de dos diferentes actos: 1) Respecto a la prueba pericial, el acta de juramento de pericia de 21 de octubre de 2011; y 2) La falta de notificación con la resolución de sobreseimiento, vulnerando de esta manera su derecho a la igualdad. A ese respecto, inicialmente referir que en el proceso penal rige además el principio de preclusión, el cual señala que vencida o concluida una etapa procesal, no puede retrotraerse, los actos concernientes y propios de cada etapa procesal también precluyen; es así que en el caso del acta de juramento de perito, esta observación debió ser planteada en audiencia conclusiva ha momento del saneamiento procesal y filtro de legalidad de la admisión de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, si bien interpuso dicho incidente en audiencia conclusiva conforme se advierte de la lectura del acta cursante a fs. 152 a 155 y en audiencia de juicio oral sostiene que es otro el fundamento, la finalidad es la misma, puesto que básicamente versan sus argumentos (planteados en audiencia conclusiva y en juicio oral) la ausencia o falta de firma de un sujeto procesal; motivo por el que este tribunal de alzada considera que los argumentos por los cuales el tribunal a quo rechazó el referido incidente son correctos; sumado a ello, cabe hacer notar que no cumplen los presupuestos, sub reglas o requisitos para que opere la nulidad conforme se refirió en la S.C. N° 1676/2010-R de 25 de octubre, es decir a) Principio de especificidad o legalidad; b) Principio de finalidad del acto; c) Principio de trascendencia; d) Principio de convalidación o ratificación, por lo mismo debe considerarse como un defecto relativo, que fue convalidado por el propio imputado, además la nulidad no opera simplemente por defectos de forma, como bien explico este tribunal de alzada. De la misma manera, considerando el principio de trascendencia, el resultado de la pericia, del análisis de las muestras de sangre no diferiría del resultado plasmado en la prueba referida.

Lo propio ocurre con la falta de notificación con la resolución de sobreseimiento, no cumple con las sub reglas o requisitos para que opere la nulidad, no constituye un defecto absoluto, esto en razón de que, como bien concluyo el tribunal a quo, correspondía el reclamo realizarse ante el Juez que ejerció el control jurisdiccional de la etapa preparatoria, al no haber realizado el reclamo en el tiempo oportuno, ha convalidando el supuesto de forma existente, máxime si no existe vulneración de derecho alguno; constituyendo además en un defecto relativo que no fue reclamado por el apelante sino hasta la audiencia de juicio oral, convalidando en consecuencia ese aspecto; por lo expuesto los argumentos del apelante respecto al incidente planteado en audiencia carece de mérito.

## II.2. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación contra la sentencia.

El imputado apelante refiere la existencia del defecto de sentencia contenido en el num. 6) del art. 370 del C.P.P., sosteniendo que la prueba aportada por el Ministerio Público no es suficiente para generar en la totalidad de los miembros la convicción sobre la responsabilidad penal, que está sustentada en hechos imaginarios, en una defectuosa valoración de la prueba y sin objetividad alguna; esencialmente refiere a la fundamentación fáctica a la conclusión que llega el tribunal a quo respecto al hecho narrado por la víctima Carla Raquel Acapa Uño, que el

hecho no habrían sido demostrado ni contrastado con ningún elemento de prueba, no se ha probado que la víctima se encontraba inconsciente, pues no existe examen toxicológico que determine la veracidad de la declaración en el entendido que ella manifiesta que se encontraba en total estado de inconsciencia, habiendo solo tomado dos copas de ron. Asimismo sostiene que se basa únicamente en el certificado médico forense afirmando la existencia de acceso carnal positivo y contusión empleando violencia física por parte del acusado, aspecto que tampoco es demostrado objetivamente, teniendo como soporte y base solo el certificado médico forense que no es preciso al respecto en cuanto al empleo de violencia, sumado a ello la declaración referencial de un testigo que además ingresa en contradicción con el certificado médico forense que refiere lesiones externas equimosis digitiformes en muslo derecho en cara interna, de lo que se infiere que existe una inadecuada y contradictoria valoración de estas pruebas. Finalmente, alega el apelante que la sentencia impugnada refiere la existencia de un grave trauma o daño psicológico que sufre la supuesta víctima, teniendo como base informe psicológico inconcluso e impreciso que refiere grave trauma psicológico producto de este hecho generando la imposición de sentencia por el delito de violación agravada, sin embargo de los elementos de la pericia, se colige que la víctima tendría traumas psicológicos, no como consecuencia del hecho en sí, pues no recuerda lo que sucedió, empero si por la connotación social. Argumentos por los que sostiene la concurrencia del defecto de sentencia contenida en el art. 370-6) de Procedimiento Penal.

Respecto al defecto de sentencia contenido en el num. 6) del art. 370 del C.P.P., es necesario establecer que los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 196 de 03 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable de que: "... la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en el defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 07 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el tribunal de casación: donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite...". De lo que resulta que el tribunal de alzada no puede ingresar a valorar nuevamente las pruebas producidas y judicializadas en audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Así también es pertinente indicar el A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, que establece: "III.2. Las cuestiones de hecho no son atendibles en apelación restringida. En el sistema procesal penal boliviano, solamente los Jueces y Tribunales de Sentencia pueden analizar los hechos contenidos en las acusaciones (pública o particular) y dispuestas al debate contradictorio en juicio oral, motivo propio del enjuiciamiento, en vistas al principio de intangibilidad de los hechos. Son cuestiones de hecho, en general, las referencias a los comportamientos humanos que, se hallan conceptualizados por las normas jurídicas aplicables a cada caso en particular; es decir, aquellas conductas acaecidas en el mundo material susceptibles de ser subsumidas a tipos penales. Los hechos acreditados en criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, quedan inmutables y no pueden ser modificados en ninguna etapa del proceso, tampoco pueden ser introducidos nuevos hechos que no hayan sido determinados por esa instancia. Al respecto, en virtud de los arts. 407 y ss., del C.P.P., la competencia del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, se circunscribe al análisis de denuncias basadas exclusivamente en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal; de ahí que, el control a ser ejercido en apelación restringida por parte de los tribunal de apelación, se circunscribe, simplemente, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia".

A su vez, refiriéndose concretamente al defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del C.P.P., la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

De estos precedentes se infiere que cuando la parte apelante alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del C.P.P., no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que establece que: "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida

con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son; las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base, del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...). El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad...".

Teniendo presente la Doctrina Legal precedentemente invocada, emitida por el Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, este tribunal de alzada no puede ingresar a analizar las cuestiones de hecho de la sentencia impugnada, la misma que contiene una fundamentación descriptiva e intelectual, así como fundamentación jurídica que justifican la parte resolutive, por ello al examinar los fundamentos de agravio se destaca que el tribunal de alzada no puede -se reitera- ejercer la labor de revalorizar la prueba, sino ejercer el control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, no puede revisar este tribunal de alzada cuestiones de hecho y la valoración de la prueba para modificar la conclusión de condenatoria a una eventual absolución como pretende el imputado apelante, aspecto que no se encuentra permitido y consiguientemente estos aspectos no pueden tener mérito.

El tribunal de alzada ha visto por conveniente, para resolver el presente caso, indicar que, en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sólo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control.

Sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 42) dice que este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

- a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

- b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de las Reglas de la Sana Crítica, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4, N° 6) dice que: "La motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con intermediación; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio útil involucrado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Se trata, por ejemplo, de dejar constancia de los casos principales y pertinentes de lo que dijo el testigo, procurando no hacer una transcripción literal cargada de lenguaje coloquial o repetitivo, también se trata de dejar constancia de los datos más relevantes de la prueba documental y pericial, especialmente de las conclusiones atinentes al caso, de manera que el lector de la sentencia, ajeno al fallo y que no ha estado en el debate, pueda comprender a cabalidad de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones. Otra manera de indicar esa misma idea puede expresarse diciendo que deben eliminarse las remisiones al expediente donde se supone que constan los elementos de juicio, para incorporarlos efectivamente a la redacción del fallo. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las referencias de hecho y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

En la fundamentación analítica o intelectual, el Juez o Tribunal de Sentencia debe dedicarse a la valoración propiamente dicha de la prueba. Aquí no solo se trata de apreciar cada elemento probatorio en su individualidad, sino de extrapolar esa apreciación en el conjunto de la masa probatoria. La fundamentación analítica o intelectual es el momento más importante y de mayor dificultad en el razonamiento judicial. Se trata del procedimiento de valoración de la prueba propiamente dicho y, con ello, se trata también de responder el porqué de la decisión que se toma. ¿Por qué se escogen determinados elementos de prueba y por qué se desechan otros?, ¿Por qué se les da credibilidad a unos y a otros no?; ¿Por qué, analizados en su conjunto y en sus interrelaciones mutuas, esas probanzas conforman elementos de juicio que dan fundamento a la resolución tomada?.

En el caso que nos ocupa, del análisis de la sentencia impugnada, este tribunal de alzada ha podido constatar que el tribunal a quo efectuó una fundamentación probatoria descriptiva conforme a los lineamientos descritos precedentemente, asimismo realizó una fundamentación probatoria intelectual de los mismos, señalando los elementos y fundamentos por las que ha llegado a un convencimiento de la culpabilidad del imputado apelante Rilmar Román Choque Canaviri, determinando además el valor otorga a cada una de las pruebas incorporadas a juicio y qué pruebas ese tribunal considera relevantes para llegar a la determinación tomo, bastándose por sí misma.

Por otro lado, este tribunal de alzada debe hacer notar al apelante que no fundamenta correctamente el defecto de sentencia alegado, por cuanto pretende que este tribunal valore prueba, mas al contrario, el apelante tendría que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología, lo que en el presente caso no ha acontecido, ya que la parte apelante no señala cuales principios de la lógica habría infringido la tribunal a quo en la valoración de la prueba producida en juicio oral, por lo que la apelación por este defecto no tiene mérito.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia- declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por imputado Rilmar Román Choque Canaviri, y en consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Ivirgazarzama, con estas.

Se advierte a las partes que esta resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación de conformidad a lo previsto por el art. 417 del C.P.P.

Vocal relatora: Dra. Nuria Gisela Gonzales Romero.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Nuria Gisela Gonzales Romero.- Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 07 de diciembre de 2016, cursante de fs. 477 a 480 vta., Rilmar Román Choque Canaviri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, de fs. 463 a 469 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela



Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carla Raquel Acapa Uño contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-2) del Cód. Pen.

#### I. Del recurso de casación.

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 8/2014 de 17 de abril (fs. 402 a 411), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rilmar Román Choque Canaviri, autor de la comisión del delito de violación agravada, tipificado por el art. 308 con la agravante del art. 310-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rilmar Román Choque Canaviri, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 436 a 440), que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 172/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente aduce que en audiencia conclusiva y en audiencia de juicio oral, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos; arguyendo en ambos casos que al existir dos actas de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, la primera impugnada en audiencia conclusiva y la segunda en audiencia de juicio oral, ocasión ésta en la que hace aparecer "esta otra y segunda acta" el Fiscal Grover Trujillo, arguyendo que la misma se encontraba en reserva, sin que exista requerimiento o resolución judicial que la declare en tal calidad, deduciendo que en ambas actas y en cualquiera de los dos casos, aparece la firma y rúbrica del Fiscal Humberto Pardo Bustamante, su sello personal que lo identifica como servidor público y el sello de la propia Fiscalía de Chimoré en simples fotocopias; no siendo originales, a más de acreditar su ilegalidad; por cuanto, el referido Fiscal no podía estar físicamente y al mismo tiempo en dos lugares diferentes y distantes, uno del otro (instalaciones del IDIF de Cochabamba y Localidad de Chimoré); por lo tanto, existen dos requerimientos del 21 de octubre de 2011, firmados y rubricados por dicho Fiscal, que acreditan que físicamente se encontraba en la localidad de Chimoré y no en Cochabamba. Al respecto, el auto de vista recurrido no se pronunció respecto al acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, limitándose a declarar improcedente el recurso, apoyándose en la falta de los requisitos de procedencia de nulidad, sin tratar ni resolver los puntos específicos objetos de impugnación aludidos, agravio que considera defecto absoluto.

##### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se emita resolución y se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 172/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 488 a 490 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Rilmar Román Choque Canaviri, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 8/2014 de 17 de abril de 2014, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rilmar Román Choque Canaviri, autor de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 2033 y agravante del art. 310-2) del mismo cuerpo sustantivo, imponiendo la pena de diez años de presidio, al concluir conforme se tiene desglosadas las pruebas testificales y literales de cargo, que el hecho mismo de la violación agravada fue acreditado más allá de toda duda razonable, pues resultan de mucha relevancia la declaración testifical de la propia víctima, quien corrobora y patentiza con sus propias palabras el hecho de la violación, de la cual fue víctima, sin que tal aspecto fuera desmentido por el acusado; quien en su declaración señala que la víctima no bebió mucho, que él sí estaba ebrio y que no recordaba cómo tuvieron relaciones sexuales y que si hubo era porque ella estaba consciente, porque era mayor de edad; aspecto que, también es reflejado en el certificado médico forense que no solamente expresa acceso carnal positivo, sino también la identidad del autor establecida por medio de un estudio pericial técnico científico a cargo del IDIF La Paz, en prueba de perfil genético de ADN, con muestras de la víctima y el agresor con un resultado idéntico al perfil alotipo del cromosoma (y) obtenido de la muestra del acusado Rilmar Román Choque Canaviri, quien hizo uso de la fuerza aprovechando el estado de ebriedad en el que se encontraba la víctima y con ello logró serias secuelas o traumas psicológicos. Que establece la autoría del acusado, conforme a lo previsto en el art. 20 del Cód. Pen., por lo que existiendo elementos propios del delito, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad que es el reproche penal, se determina que el actuar de Rilmar Román Choque Canaviri, se adecua al delito de violación tipificado por el art. 308 primera parte del Cód. Pen.

Arguye que en el caso presente, se tiene como único sujeto activo del ilícito probado por el Ministerio Público a Rilmar Román Choque Canaviri, no quedando duda alguna respecto a su autoría en el delito de violación y su agravante, tipificado por los arts. 308 con relación al 310-2) del Cód. Pen., razón por la cual se emite una sentencia condenatoria en su contra.

##### II.2. De la apelación restringida del imputado.

Notificada la parte imputada, Rilmar Román Choque Canaviri, interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada y contra la resolución de rechazo al incidente de nulidad, argumentando entre otros motivos:

Que el incidente, fue rechazado sin que el tribunal exponga con claridad los fundamentos o argumentos fácticos y legales que le llevaron a determinar el rechazo, atentando de esa manera su derecho constitucional al debido proceso, en su elemento al derecho de defensa, acceso a la justicia e igualdad o trato jurídico, establecidos en los arts. 115-I y II, 116, 117-I, 119-I y II, 120-I y 122 de la C.P.E., así como el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Refiere que el tribunal no valoró, ni consideró los fundamentos de su incidente, ya que resultaba imposible que el Fiscal Humberto Pardo Bustamante, pueda estar en el mismo tiempo y casi a la misma hora en dos lugares distintos, siendo imposible ese hecho y que los requerimientos nombrados, así como la notificación practicada llevaban la firma, rúbrica y sellos originales de dicha autoridad. Que el acta en el que sólo cursa una fotocopia de estas firmas y sellos, resulta inexistente pues este Fiscal jamás participó o intervino en dicho acto o toma de juramento de perito, que sería nulo conforme a lo establecido en los arts. 13, 70, 71, 204, 205, 206, 209 y 211 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, denuncia que además de inventar una tercera acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011 que acarrea su nulidad, se omite notificarle con una resolución de sobreseimiento a favor de cuatro imputados, negándole la oportunidad de impugnar el acta ilegal y la resolución de sobreseimiento, en vulneración a su derecho a la igualdad de partes, generando el defecto absoluto establecido en el art. 169-1 y 3) del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 281 y 324 del mismo cuerpo de leyes.

Contra la Sentencia N° 8 de 17 de abril de 2014, refiere que está sustentada en hechos imaginarios, en defectuosa valoración de la prueba y sin objetividad alguna. Señala que los hechos no fueron demostrados ni contrastados con ningún elemento de prueba por la acusación fiscal ni particular, no existe examen toxicológico que determine la veracidad de la declaración de la víctima, tampoco se probó el empleo de violencia física; por cuanto, el certificado médico es contradictorio a las declaraciones de los testigos referenciales; aspecto que, demuestra una inadecuada y contradictoria valoración de la prueba; que la base primordial es un informe psicológico que advierte trauma psicológico en la víctima, pero no como consecuencia del hecho en sí; sino por la connotación social, situación que a decir del apelante demuestra la errónea aplicación de la ley sustantiva penal y apreciación defectuosa de la prueba pericial.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

En el acápite subtítulo: "II.1. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación contra el auto que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa y defectos absolutos." (sic), señala textualmente: "Respecto al incidente de nulidad por defectos absolutos, con el fundamento que en el acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, donde las firmas del fiscal son distintas con el cotejo de otras actuaciones que no existe resolución reserva de esa acta, el fiscal no podría estar en dos lugares al mismo tiempo; asimismo sostiene la existencia de defectos absolutos por la falta de notificación con la resolución de sobreseimiento restringido su derecho a la igualdad y cuartando la posibilidad de impugnar dicha resolución: aspectos por el que habría incurrido en defectos absolutos previsto por el art. 169-1), 3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., y no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial como imputación, acusación y sentencia, ni utilizados, a decir del acta de juramento de perito, enmarcándose en los defectos absolutos establecidos por los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen.

A este respecto, corresponde a este tribunal de alzada referir que el Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.) y los otros, defectos relativos, quedan convalidados en los casos previstos 'expresamente' por la norma (art. 170 del Cód. Pdto. Pen.); la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, de acuerdo al A.S. N° 021/2012 RRC de 14 de febrero, (...) no se puede decretar la nulidad por el solo quebrantamiento de la forma (defecto), sino que es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que esta haya demostrado el agravio. (...)

De lo expuesto, se colige que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso.

De lo expuesto precedentemente y conforme al entendimiento jurisprudencial y normativo referido, se concluye que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o reparando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustenten su decisión. (...).

Ahora bien, en el presente caso el imputado apelante identifica y sostiene la existencia de defectos absolutos de dos diferentes actos: 1) Respecto a la prueba pericial, el acta de juramento de pericia de 21 de octubre de 2011; y, 2) La falta de notificación con la resolución de sobreseimiento, vulnerando de esta manera su derecho a la igualdad. A este respecto, inicialmente referir que en el proceso penal rige además el principio de preclusión, el cual señala que vencida o concluida una etapa procesal, no puede retrotraerse, los actos concernientes y propios

de cada etapa procesal también precluyen; es así que, en el caso del acta de juramento de perito, esta observación debió ser planteada en audiencia conclusiva a momento del saneamiento procesal y filtro de legalidad de la admisión de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, si bien interpuso dicho incidente en audiencia conclusiva conforme se advierte de la lectura del acta cursante a fs. 152 a 155 y en audiencia de juicio oral sostiene que es otro el fundamento, la finalidad es la misma, puesto que básicamente versan sus argumentos (planteados en audiencia conclusiva y en juicio oral) la ausencia o falta de firma de un sujeto procesal; motivo por el que este tribunal de alzada considera que los argumentos por los cuales el tribunal a quo rechazó el referido incidente son correctos; sumado a ello, cabe hacer notar que no cumplen los presupuestos, sub-reglas o requisitos para que opera la nulidad conforme se refirió en la S.C. N° 1676/2010-R de 25 de octubre, es decir: a) Principio de especificidad o legalidad; b) Principio de finalidad del acto; c) Principio de trascendencia; y, d) Principio de convalidación o ratificación, por lo mismo debe considerarse como un defecto relativo, que fue convalidado por el propio imputado, además la nulidad no opera simplemente por defectos de forma, como bien explicó este tribunal de alzada. De la misma manera, considerando el principio de trascendencia, el resultado de la pericia, del análisis de las muestras de sangre no diferiría del resultado plasmado en la prueba referida.

Lo propio ocurre con la falta de notificación con la resolución de sobreseimiento, no cumple con las sub reglas o requisitos para que opere la nulidad, no constituye un defecto absoluto, esto en razón de que, como bien concluyó el tribunal a quo, correspondía el reclamo realizarse ante el juez que ejerció el control jurisdiccional de la etapa preparatoria, al no haber realizado el reclamo en el tiempo oportuno, ha convalidado el supuesto de forma existente, máxime si no existe vulneración de derecho alguno; constituyendo además en un defecto relativo que no fue reclamado por el apelante sino hasta la audiencia de juicio oral, convalidando en consecuencia este aspecto; por lo expuesto los argumentos del apelante respecto al incidente planteado en audiencia carece de mérito.”

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación, la denuncia está referida a la ausencia de pronunciamiento del auto de vista recurrido, respecto al acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011, limitándose a declarar improcedente el recurso, apoyándose en la falta de los requisitos de procedencia de nulidad, sin tratar ni resolver los puntos específicos objetos de impugnación aludidos, agravio que considera defecto absoluto, por lo que corresponde verificar la problemática planteada.

#### III.1. El defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio).

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: “...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada”.

Asimismo, la citada doctrina fundamentó que: “La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum appellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007 invocado como precedente por la recurrente; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual ‘...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo’ (Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416)”.

En este orden concluyó que: “Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada

#### III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso concreto, conforme a lo descrito en el acápite II.2 de la presente resolución, este tribunal advierte que el recurrente evidentemente como primer motivo de su recurso de apelación restringida, de manera conjunta denunció como primer agravio que el incidente fue rechazado, sin que el tribunal exponga con claridad los fundamentos o argumentos fácticos y legales que le llevaron a determinar el rechazo, denunció que además de inventar un tercer acta de juramento de perito de 21 de octubre de 2011 que acarrea su nulidad, se omitió notificarle con una resolución de sobreseimiento a favor de cuatro imputados, negándole la oportunidad de impugnar el acta ilegal y la resolución de sobreseimiento, atentando de esa manera su derecho constitucional al debido proceso, en su elemento al derecho de defensa,

acceso a la justicia e igualdad o trato jurídico, establecidos en los arts. 115-I y II, 116, 117-I, 119-I y II, 120-I y 122 de la C.P.E., así como el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-1) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

El tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación restringida, se pronunció concluyendo que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o reparando todos los defectos o errores procesales, que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso, hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial, realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustenten su decisión. Y que respecto a los defectos absolutos denunciados sobre la prueba pericial, el acta de juramento de pericia de 21 de octubre de 2011 y la falta de notificación con la resolución de sobreseimiento, el tribunal de alzada señaló que los argumentos de rechazo del a quo eran correctos, considerando que si bien dicho incidente fue interpuesto en las etapas de la audiencia conclusiva y juicio oral, fue con los mismos fundamentos y finalidad; asimismo, que no operaban los presupuestos o sub reglas descritos en su resolución, para que opere de nulidad. Estos fueron los argumentos que identificó el tribunal de alzada para sustentar que el rechazo del referido incidente era válido; consiguientemente, de lo señalado no se advierte la vulneración de derecho o garantía constitucional alguna que amerite la nulidad del auto de vista recurrido, pues no se advierte la infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al existir un pronunciamiento respecto a los agravios denunciados en apelación que en el planteamiento del recurrente le generaron la decisión de rechazo a su incidente de nulidad, recurrida de apelación; siendo menester recordar que esta Sala Penal en cuanto se refiere a cuestiones emergentes de la apelación a fallos que resuelven excepciones e incidentes formulados en el acto de juicio, únicamente tiene abierta su competencia casacional, para conocer las denuncias de incongruencias omisivas, sin que tenga facultad para pronunciarse sobre los argumentos y la decisión asumida por el tribunal de alzada, ante la falta de legitimación objetiva para recurrir de casación; dicho de otro modo, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones no son impugnables vía recurso de casación; puesto que, conforme las previsiones del art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procede, entre otras, contra las resoluciones que resuelven una excepción o incidente, fallo contra el cual no se prevé ningún otro medio de impugnación en la vía ordinaria; resultando que dicha regla tiene una sola excepción y es aquella cuando se alegue incongruencia omisiva, como sucede en el presente caso, situación en la cual sólo corresponde a esta Sala verificar ese extremo, sin posibilidad de efectuar una consideración del fondo del incidente y la forma de su resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rilmar Román Choque Canaviri.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



546

**Ministerio Público y otro c/ Gregoria Pozo Villca de Manzano**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 19 de agosto de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Carmen Rosa Antezana de Zerda contra Gregoria Pozo de Manzano, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, pronunció sentencia leída íntegramente el 18 de marzo de 2014, por la que resuelve aceptar el incidente de extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., y, rechaza la misma excepción de prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado, tipificado en el art. 203 del Cód. Pen., y, declaró por unanimidad de votos a la imputada

Gregoria Pozo de Manzano autora y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado en el art. 203 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 3 años y 6 meses de reclusión que deberá cumplir en la Cárcel Pública de San Pablo sección mujeres de Quillacollo, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, averiguable en ejecución de sentencia.

Esta resolución fue apelada por la imputada Gregoria Pozo de Manzano, por escrito de 18 de marzo de 2014 cursante a fs. 177 y, por memorial de 24 de abril de 2014, de fs. 181-183.

De conformidad al art. 396-3) del C.P.P., los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en la ley procesal penal, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, que en el presente caso se advierte que la misma imputada Gregoria Pozo de Manzano formula dos apelaciones restringidas: una con anterioridad a su legal notificación con la sentencia respecto de la aceptación de la producción de prueba extraordinaria y posteriormente dentro el término de ley la apelación restringida con referencia al fondo de la sentencia; sobre el particular corresponde referir que la impugnación restringida debió ser formulada en una sola actuación en la que también se expresen los agravios pertinentes al rechazo de la producción de prueba extraordinaria; sin embargo de ello, teniendo presente los principios pro actione y el de verdad material, en función al derecho constitucional establecido en el art. 180-II de la C.P.E., se da por cumplidos los presupuestos legales establecidos por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido se admite la impugnación, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución apelada.

I.- Fundamentos de las apelaciones restringidas interpuestas por la imputada Gregoria Pozo de Manzano.

La apelante impugna la determinación de admisión de prueba extraordinaria emitida en audiencia de juicio oral, sin ningún fundamento de hecho y de derecho a pesar que en primera instancia el tribunal a quo rechazo la prueba extraordinaria presentada por la parte querellante y posteriormente el tribunal en pleno la acepta y es introducida a juicio de manera ilegal. Que el art. 343 en su segunda parte del C.P.P., es claro y la querellante no ha dado cumplimiento a esta disposición, en tal razón ese derecho de presentar su prueba extraordinaria habría precluido y el tribunal desconociendo esa norma la acepta, habiendo incumplido también el principio de igualdad establecido en el art. 12 del procesal penal, que de acuerdo a la jurisprudencia la prueba extraordinaria se presenta cuando las partes no conocían, la imputación en contra de su persona ya era de su conocimiento porque la notificaron una hora antes del juicio oral; otra es cuando sea una prueba espontánea donde no se tenía conocimiento de esa prueba y como indica la misma era de su conocimiento porque fue notificada, por lo que no correspondía la introducción de la misma. En cuya razón solicita al tribunal de alzada revoque el Auto de 13 de marzo de 2014.

En la apelación restringida contra la Sentencia N° 208/2014, la apelante alega que existe inobservancia o errónea aplicación de la ley, en función a los siguientes fundamentos:

1.- En la acusación el Ministerio Público la acusa por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que en la audiencia conclusiva se ha extinguido la acción penal por prescripción de los delitos de Falsedad material, falsedad ideológica y sólo quedo pendiente el delito de uso de instrumento falsificado, porque todavía faltaba el tiempo para que se extinga la acción penal por la prescripción, en el juicio oral la defensa planteo la extinción de la acción penal por la prescripción de los delitos de la acusación particular, ya que a pesar de saber que se habían extinguido los delitos de falsedad material y falsedad ideológica nuevamente la parte acusadora la acusa por los tres delitos, pero el tribunal dio curso a la extinción de la acción penal por la prescripción solamente por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, quedando pendiente el delito de uso de instrumento falsificado, a pesar que también ya había prescrito y se ventila el juicio oral solamente por este delito.

2.- Menciona que los tres delitos van concatenados, los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Para que se cometa el delito de uso de instrumento falsificado, primero se tiene que cometer los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y en este caso se han extinguido los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, no se puede cometer solo el delito de uso de instrumento falsificado, por ello era obligación del tribunal a quo absolverla de este delito, al existir duda razonable, ya que no hay sustento legal por ese delito.

3.- En la Sentencia N° 08/2014, se le impone una pena de tres años y seis meses de reclusión, por el delito de "uso de instrumento falsificado", el Tribunal de Sentencia no ha cumplido con lo que dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto se refiere a la valoración a cada uno de los elementos de prueba, con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

4.- El Tribunal de Sentencia al momento de emitir la sentencia en su contra y condenarla a una pena de tres años y seis meses de reclusión, por el delito de "uso de instrumento falsificado" no ha tomado en cuenta el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., referente a las normas para la deliberación y votación en el momento del juicio, que establece: "El tribunal valorara las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión", lo cual no hubiera sucedido en la sentencia.

5, 6 y 7.- Durante el juicio oral, público y contradictorio el Ministerio Público ni la parte acusadora no ha demostrado con plena prueba que su persona haya cometido el delito de uso de instrumento falsificado, la prueba aportada por el Ministerio Público y la parte acusadora ha sido insuficiente para generar en el tribunal la convicción de que su persona haya cometido el delito de uso de instrumento falsificado. Considerando que no existen los elementos constitutivos de tipo penal, ni las pruebas para demostrar que su persona haya cometido el delito que se le acusa, fue condenada injustamente y que su persona no ha cometido el delito mencionado.

8, 9 y 10.- El Tribunal de Sentencia al emitir el fallo injusto y arbitrario y condenarla con una pena de tres años y seis meses de reclusión, no ha podido determinar el grado de participación de su persona y la responsabilidad penal, las pruebas aportadas en el juicio oral público y contradictorio no determinarían que su persona sea la autora del hecho punible y a pesar de aquello se la condena a una pena de tres

años y seis meses de reclusión, delito que no habría cometido, ni participado, error que el tribunal de alzada debe reparar revocando la injusta sentencia.

11, 12 y 13.- Las pruebas testificales y documentales de cargo, no son coherentes en tiempo ni espacio, son insuficientes, entonces se deduce que las pruebas carecen de veracidad, por lo tanto, la sentencia condenatoria impuesta es injusta y arbitraria, existiendo duda debió aplicarse el principio de favorabilidad con el indubio pro reo y absolvería del delito de uso de instrumento falsificado.

14.- Para concluir la apelante sostiene que ha demostrado la violación e inobservancia de los arts. 173, 359, 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia solicita al tribunal de alzada valore adecuadamente las inobservancias y errónea aplicación de la ley y revoque la Sentencia N° 08/14, de 13 de marzo de 2014, notificado el 04 de abril de 2014.

II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre las apelaciones restringidas interpuestas por la imputada Gregoria Pozo de Manzano.

Para resolver este caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del C.P.P., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del C.P.P., que señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que: (...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...". Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de marzo 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S. N° 351/13 de 27 de diciembre de 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del C.P.P., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del C.P.P., textualmente refiere..."sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

En similar sentido el A.S. N° 777/13 de 23 de diciembre de 2013 ha determinado como doctrina legal aplicable que: "(...) el sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos objetivos verificando que la sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas. El control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal". Sic.

Bajo el lineamiento establecido, así como la revisión puntual del escrito de apelación se puede advertir lo siguiente:

II.1.- Con relación a la apelación de la resolución que acepta la incorporación de prueba extraordinaria.

El núm. 4) del art. 370 del C.P.P., referente a que la sentencia será anulada cuando se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente o incorporados por su lectura en violación a la normas de este título, corresponde al tribunal de alzada señalar que el art. 13 de la norma procesal penal hace referencia a la legalidad de la prueba, el filtro de legalidad de la prueba la realiza la otra parte que la propuso, por un lado a través de la "exclusión probatoria" conforme señala el art. 172 del C.P.P., es decir que procede la exclusión probatoria en tres supuestos: 1) Cuando la parte acreditada que el elemento de prueba cuestionado ha sido obtenido a través de vulneración de Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales y otras Leyes que identifiquen y consagren derechos fundamentales; 2) Que la prueba ha sido obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito; y 3) Porque

se pretende incorporar al proceso sin observar las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Penal. Por otro lado, también el control de legalidad de la prueba la realiza el Tribunal de Sentencia a momento de la deliberación, esto con la finalidad de no viciar de nulidad la sentencia, puesto que no pueden valorar ni fundar su decisión en prueba que no cumple con las formalidades y condiciones previstas en la norma, el tribunal no otorgara valor a la prueba judicializada si concurre alguno de los supuestos previstos en el art. 172 del C.P.P., referente a la exclusión probatoria; asimismo debe tenerse presente lo dispuesto por el A.S. N° 326/13-RRC de 06 de diciembre de 2013 el cual señala que: "(...) no es aceptable, que el tribunal de alzada determine la nulidad de la sentencia porque se habría observado la exclusión probatoria en juicio oral de algunas literales, sin que, fundamente de qué forma dichas pruebas pueden afectar esencialmente en la condena o absolución del imputado, vulnerando el derecho al debido proceso y defensa; entendimiento que es reflejado en este proceso, en la doctrina legal aplicable inmersa en el A.S. N° 133/2013-RRC de 20 de mayo, en el que la magistratura suprema estableció, que el tribunal de alzada se limitó a enunciar las pruebas "A-13" y "A-14" y refirió que fueron ofrecidas anteladamente, sin fundamentar la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tenían la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia; esta carencia es convalidada por el tribunal de alzada, que sin aplicar su propio razonamiento, por el contrario obrando contradictoriamente al criterio de que lo sustancial prevalece respecto a la forma; debió observar los principios que estructuran el trámite penal, como la especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación (...)", en el caso, la apelante impugna la determinación de admisión de prueba extraordinaria emitida en audiencia de juicio oral, sin ningún fundamento de hecho y de derecho a pesar que en primera instancia el tribunal a quo rechazo la prueba extraordinaria presentada por la parte querellante y posteriormente el tribunal en pleno la acepta y es introducida a juicio de manera ilegal, sin que el querellante observe la previsión establecida en el art. 343 en su segunda parte del C.P.P., en tal razón ese derecho de presentar su prueba extraordinaria habría precluido y el tribunal desconociendo esa norma la acepta, habiendo incumplido también el principio de igualdad establecido en el art. 12 del procesal penal, que de acuerdo a la jurisprudencia la prueba extraordinaria se presenta cuando las partes no conocían, la imputación en contra de su persona ya era de su conocimiento porque la notificaron una hora antes del juicio oral; otra es cuando sea una prueba espontánea donde no se tenía conocimiento de esa prueba y como indica la misma era de su conocimiento porque fue notificada, por lo que no correspondía la introducción de la misma. Sobre el particular, de la revisión de antecedentes, del acta de audiencia de juicio oral de fs. 160 a 166, se advierte que una vez recibida la declaración de la testigo Carmen Rosa Antezana Zerda, el representante del Ministerio Público solicitó la incorporación de prueba extraordinaria consistente en una resolución fiscal de imputación formal contra Gregoria Pozo Manzano seguida por el Ministerio Público a denuncia de Ignacio Augusto Flores Claros por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado en el art. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., de 13 de marzo de 2014 y el Informe Legal US-SAN-SIM N2 907/2013 dirigido al director departamental del INRA Cbba., de 28 de octubre de 2013, documentos que fueron mencionados en la declaración de la testigo Carmen Antezana, de lo que se puede establecer que estos documentos no fueron de conocimiento de las partes en el momento de presentar el ofrecimiento de prueba en los pliegos acusatorios, toda vez que el acto de la audiencia conclusiva que fue sustanciada el 28 de mayo de 2013 y consiguientemente no es posible exigir el cumplimiento de la segunda parte del art. 434 del C.P.P.; de otra parte, esta prueba emerge de la declaración testifical en la que se hubieran sentado las bases de su existencia, correspondiendo analizar la utilidad y pertinencia en función a que pueda contribuir respecto del esclarecimiento del hecho; que si bien de inicio fue rechazada por el Presidente del Tribunal de Sentencia, en vía de complementación el fiscal de materia solicita reconsiderar la decisión cuando en realidad correspondía la reposición, el tribunal en pleno se pronunció sobre la petición de incorporación de prueba extraordinaria, habiendo llegado a determinar la admisión de la misma, circunstancia procesal que se encuentra prevista en el art. 335-1) del C.P.P., la apelante en los agravios no ha efectuado la fundamentación suficiente respecto a que ésta prueba sea ilegal o prohibida y mucho menos ha referido la trascendencia que implica la incorporación de estos documentos probatorios al juicio para la determinación del fondo de la pretensión penal, por el contrario admite haber tomado conocimiento de ésta prueba antes de la sustanciación de la audiencia de juicio oral, por consiguiente al no existir vulneración a derecho o garantía constitucional y no siendo factible solicitar a la parte que pretende la producción de prueba extraordinaria el cumplimiento de la entrega de la misma en los momentos previstos para la prueba ordinaria, siendo su naturaleza una excepción a la regla, pero que se activa en función a determinados presupuestos que en el caso fueron medianamente cumplidos, en tal razón los agravios expresados en este punto no tienen mérito.

Ahora bien, con referencia a la apelación restringida formulada contra la sentencia, en la que se establecen los agravios en varios puntos, en principio pasamos a considerar respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la apelante refiere que en juicio oral planteo la extinción de la acción penal por la prescripción de los delitos de la acusación particular, ya que a pesar de saber que se habían extinguido los delitos de falsedad material y falsedad ideológica nuevamente la acusa por los tres delitos, pero el tribunal dio curso a la extinción de la acción penal por la prescripción solamente por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, quedando pendiente el delito de uso de instrumento falsificado, a pesar que también ya había prescrito y se ventila el juicio oral solamente por este delito; al respecto, en la sentencia apelada se encuentra la fundamentación efectuada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo en los Considerandos IV y V, respecto a la excepción de la prescripción con el análisis de los delitos acusados y los antecedentes de los cuales concluye por la prescripción de la acción penal de la falsedad material y falsedad ideológica y mantiene la acción penal por el uso de instrumento falsificado, teniendo presente que aún no opera en función a que el uso del documento falsificado se encuentra vigente en actuaciones de la acusada que se efectúan como consta en la resolución de imputación fiscal de 13 de marzo de 2014, razonamiento que se encuentra respaldado con la cita de la documentación correspondiente y resulta correcta, ya que en los agravios la apelante no hace mayor mención ni cita respecto del agravio que de manera clara refiera cual es el acto a partir del cual estima que debiera efectuarse el cómputo que dé cuenta que a la fecha hubiera prescrito al haberse superado el tiempo establecido en los arts. 29 y 30 del C.P.P. También de la revisión de los antecedentes se tiene que evidentemente durante la audiencia conclusiva cuya acta cursa de fs. 12 a 19 ya se consideró la misma solicitud de extinción de la acción penal por prescripción en la que participaron las partes, entre éstos la acusación particular y su abogado patrocinante, ocasión en la que se formuló por la defensa similar petición de extinción por prescripción que amerito la emisión del Auto de 28 de mayo de 2013 en la que se dio lugar a la extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, quedando vigente la acción solo por el delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo la parte querellante al momento de formular su acusación particular, lo hace por los tres

ilícitos penales previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., en tal sentido la petición de prescripción de la defensa fue analizada y nuevamente admitida por los dos primeros y ordenando la prosecución de la acción solo por el delito de uso de instrumento falsificado, siendo correcta la decisión y no existiendo mayor fundamento de agravio que deba ser considerado.

Con referencia a otros puntos de los agravios que de manera reiterada hace presente la apelante, en sentido que habiéndose extinguido la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica no debió habérsela condenado por el delito de uso de instrumento falsificado cuando no se ha determinado la falsedad previamente, que en la Sentencia N° 08/2014, se le impone una pena de tres años y seis meses de reclusión, el Tribunal de Sentencia no ha cumplido con lo que dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto se refiere a la valoración a cada uno de los elementos de prueba, con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, tampoco ha tomado en cuenta el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., referente a las normas para la deliberación y votación en el momento del juicio, que establece: "El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión", lo cual no hubiera sucedido en la sentencia. Que durante el juicio oral, público y contradictorio el Ministerio Público ni la parte acusadora no ha demostrado con plena prueba que su persona haya cometido el delito de uso de instrumento falsificado, la prueba aportada por el Ministerio Público y la parte acusadora ha sido insuficiente para generar en el tribunal la convicción de que mi persona haya cometido el delito de uso de instrumento falsificado. Considerando que no existen los elementos constitutivos de tipo penal, ni las pruebas para demostrar que su persona haya cometido el delito que se le acusa, fue condenada injustamente y que su persona no ha cometido el delito mencionado. Que el Tribunal de Sentencia al emitir el fallo injusto y arbitrario y condenarla con una pena de tres años y seis meses de reclusión, no ha podido determinar el grado de participación de su persona y la responsabilidad penal, las pruebas aportadas en el juicio oral público y contradictorio no determinarían que su persona sea la autora del hecho punible y a pesar de aquello se la condena a una pena de tres años y seis meses de reclusión, delito que no habría cometido, ni participado, que las pruebas testimoniales y documentales de cargo, no son coherentes en tiempo ni espacio, son insuficientes, entonces se deduce que las pruebas carecen de veracidad, por lo tanto, la sentencia condenatoria impuesta es injusta y arbitraria, existiendo duda debió aplicarse el principio de favorabilidad con el indubio pro reo y absolverla del delito de uso de instrumento falsificado.

En principio con referencia al defecto de sentencia establecida en el núm. 1 del art. 370 del C.P.P., (La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva), este defecto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley, conforme prevé las SS.CC. Nos. 1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto; de ello se entiende que la inobservancia de la ley sustantiva implica:

- 1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);
- 2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la ley aplicable).

La errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuando la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SS.CC. Nos. 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el art. 413 atribuye al ad quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el tribunal de alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SS.CC. N° 727/2003-R de 03 de junio y 1075/2003 de 24 de julio)

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los arts. 37, 38, 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

Establecido esto, teniendo presente los fundamentos de agravio relativo a este numeral, resulta pertinente citar la doctrina legal establecida en el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril:

"III.2.1. Sobre los tipos penales de falsedad con relación al de uso de instrumento falsificado. Éste Tribunal de Justicia, emitió un criterio en el A.S. N° 055/2014-RRC de 24 de febrero, referido a los tipos penales de falsedad material y sus variantes en relación al de uso de instrumento falsificado, que es imprescindible reiterar en la presente resolución, a fin de sentar doctrina legal de cumplimiento obligatorio. En ese contexto, se tiene que el tipo penal de uso de instrumento falsificado, cuyo precepto legal está incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico fe pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la "falsificación de documentos en general" del Código Penal, a saber: falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y falsedad ideológica en certificado médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de uso de instrumento falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el



uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Cód. Pen., boliviano que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad." La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: "...como si fuere autor de la falsedad", luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de falsedad y también de uso.

Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: "La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.

El código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse." (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: "El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto", para finalmente concluir: "Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito" (Falsificación de documentos en general, pág. 203 y 204) (...)

.....al respecto, es preciso recordar que el delito de falsificación ideológica, tipifica la conducta del que "...insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio..."; es decir, que en un documento público auténtico, se consignen datos alejados de la verdad, sobre un hecho que deba probar, siendo suficiente la probable producción de perjuicio, elementos que en la descripción de los hechos probados, según consta en la sentencia, no fueron identificados en la actuación del acusado. Así, se advierte que, de una revisión de la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia, de ningún modo el Tribunal de Sentencia estableció que el título en provisión nacional y diploma académico, eran auténticos y que se insertaron en ellos los datos respecto a que el imputado habría concluido sus estudios, accediendo a una modalidad de titulación para su obtención, ni mucho menos que él haya sido el autor de esa falsedad ideológica; por el contrario, la sentencia advierte únicamente que ambos documentos eran públicos y que en ellos se introdujo datos falsos...

De acuerdo a lo desarrollado, es correcta la subsunción que efectuó el Tribunal de Sentencia en relación al tipo penal en análisis, por cuanto señaló que el imputado a sabiendas que los títulos eran falsos hizo uso de los mismos en forma reiterada, primero en su presentación a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores y culto; y, luego a la Dirección de Identificación Personal de la Policía boliviana, existiendo dolo en su conducta, porque actuó con conocimiento y voluntad en los hechos acusados, así como la antijuricidad en su acción al haber usado la documentación falsa para acreditar su formación profesional, no obstante tener conocimiento que está prohibido, dada su formación y experiencia de vida, resultando culpable su conducta al haber sido capaz de comprender la antijuricidad de su acción, por cuanto está mentalmente sano y actuó con conocimiento y voluntad (apartado de exposición de motivos de derecho y doctrinales de la sentencia).

En cuanto al argumento esgrimido por el tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que al haberse declarado absuelto por el tipo penal de falsedad material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado 111.2.1 del presente auto supremo, se advierte que el razonamiento de los jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de falsedad material, no sea imposible condenarlo por el delito de uso instrumento falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenársele también por el tipo penal de uso de instrumento falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero".

Conforme se tiene establecido en la doctrina legal que precede; se establece con meridiana claridad que aún de haberse aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, es evidente que se puede subsumir la conducta desplegada por la imputada apelante al tipo penal de uso de instrumento falsificado, si de la prueba judicializada se establece la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 203 del Cód. Pen., consiguientemente el fundamento expuesto en los agravios en este sentido carece de mérito.

Con referencia a la valoración de la prueba, que cuestiona la apelante sosteniendo que no se habrían cumplido las previsiones legales establecidas en los arts. 173 y 359 del C.P.P., es menester invocar el mismo A.S. N° 256/2015-RRC, que en la parte pertinente establece: "Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio

oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

Ahora bien, en cuanto a la labor de adecuada subsunción de los hechos al tipo penal, es preciso que los Tribunales o Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de alzada, observe el principio de legalidad, respecto a lo cual, el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115-I de la C.P.E.), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad".

Establecido esto, corresponde invocar la Doctrina Legal establecida en el A.S. N° 33, de 09 de junio de 2011, que instituye que el fallo de segunda instancia debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el art. 414 del C.P.P., en los siguientes términos: "En mérito a lo previsto por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen."

De lo que resulta que el tribunal de alzada no puede ingresar a valorar nuevamente las pruebas producidas y judicializadas en audiencia para establecer los hechos, conductas y circunstancias calificados en juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad.

Así también es pertinente indicar el A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, que establece: "III.2. Las cuestiones de hecho no son atendibles en apelación restringida. En el sistema procesal penal boliviano, solamente los Jueces y Tribunales de Sentencia pueden analizar los hechos contenidos en las acusaciones (pública o particular) y dispuestas al debate contradictorio en juicio oral, motivo propio del enjuiciamiento, en vistas al principio de intangibilidad de los hechos. Son cuestiones de hecho, en general, las referencias a los comportamientos humanos que, se hallan conceptualizados por las normas jurídicas aplicables a cada caso en particular; es decir, aquellas conductas acaecidas en el mundo material susceptibles de ser subsumidas a tipos penales. Los hechos acreditados en criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, quedan inmutables y no pueden ser modificados en ninguna etapa del proceso, tampoco pueden ser introducidos nuevos hechos que no hayan sido determinados por esa instancia. Al respecto, en virtud de los arts. 407 y ss., del C.P.P., la competencia del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, se circunscribe al análisis de denuncias basadas exclusivamente en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal; de ahí que, el control a ser ejercido en apelación restringida por parte del tribunal de apelación, se circunscribe, simplemente, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia".

En ese entendido la parte apelante tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología; aspectos que cumple la sentencia impugnada. Entonces, a tiempo de impugnar la apelante la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no ha tomado en cuenta los referidos lineamientos precedenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- que no pueden ser suplidos por el tribunal de alzada; toda vez que el caso que se analiza la apelante no hace mayor precisión respecto a sus cuestionamientos en la labor de valorativa de la prueba que efectúa el tribunal a quo, limitándose a establecer aspectos de orden genérico bajo su propio criterio interpretativo equivocado, como el que se indicó que al no haberse podido establecer la falsedad material e ideológica no era posible condenarla por el delito de uso de instrumento falsificado, así como la inadecuada subsunción e imposición de la pena, cuando no se hubiera analizado adecuadamente cada una de las pruebas en su peso probatorio, que el Ministerio Público ni la acusación particular -a decir de la apelante- hubieran demostrado su participación en el hecho ni la comisión del ilícito por el que se la condena, que en todo caso debió corresponder la aplicación del indubio pro reo en su favor. Al respeto, aún de la omisión advertida precedentemente, corresponde referir que en los Considerandos VI al X de la sentencia, se establecen los hechos probados, la fundamentación descriptiva de los medios probatorios incorporados por las partes y constituyen la comunidad de la prueba, de la cual se destaca la prueba esencial para efectuar la valoración intelectual, jurídica y de fundamentación de la imposición de la pena, de la que se establece que se ha efectuado una correcta y suficiente motivación, y el análisis se ha sometido a las reglas de la sana crítica racional, no existiendo posibilidad a la generación de duda en el convencimiento del tribunal a quo los que arribaron a la determinación asumida en sentencia por decisión unánime, por lo que la impugnación por éstos aspectos también carece de mérito.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Gregoria Pozo de Manzano y CONFIRMA la sentencia apelada, con costas, las mismas que deberán ser tramitadas y ejecutadas en el Tribunal de Sentencia de origen.

Se advierte a las partes que esta resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación, de conformidad a lo previsto por el art. 417 del C.P.P.

Vocal relatora: Dra. Nuria G. Gonzales Romero.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Nuria G. Gonzales Romero.- Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 211 a 213, Gregoria Pozo de Manzano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, de fs. 200 a 206 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karen Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carmen Rosa Antezana de Zerda contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 8/2014 de 13 de marzo (fs. 167 a 174), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en primera instancia aceptó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, tipificados en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., y posteriormente, declaró a Gregoria Pozo Villca de Manzano, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Gregoria Pozo Villca de Manzano, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 183), que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 173/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El auto de vista vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; y, estos deben guardar coherencia entre sí; aspectos que no fueron cumplidos por el Tribunal de Sentencia, conllevando a un defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que en el juicio oral no se ha demostrado el iter criminis, no existe prueba suficiente sino duda, pues para cometer el delito de uso de instrumento falsificado, se tienen que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica los cuales se habrían extinguido mediante la excepción respectiva; aspecto que, no fue valorado y fundamentado por el tribunal de alzada. Es así que, el auto de vista contraviene la norma penal sustantiva ya que no haría una correcta valoración de la misma, es así que debe existir una tarea intelectual a partir de la lógica, la ciencia, experiencia y psicología para imponer una sanción, pero esta labor debe estar reflejada en razonamientos que en derecho se llama fundamentación, pues la valoración efectuada no se enmarcaría en lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se admita su recurso de casación y se haga justicia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 173/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 221 a 223, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada Gregoria Pozo de Manzano, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 8/2014 de 13 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en primera instancia aceptó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica tipificados en los arts. 198 y 199 del Cód. Pen., y posteriormente, declaró a Gregoria Pozo Villca de Manzano, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, bajo los siguientes hechos probados:

1. La querellante Carmen Rosa Antezana Zerda, realiza la compra de un terreno con la extensión superficial de 5.841 ms2., ubicado en la zona Mallco Rancho comprensión de Sipe Sipe de la provincia de Quillacollo, compra de su anterior propietario Donato Yucra Fajardo por

sucesión hereditaria a la muerte de su esposa Juana Zerda Chilali, adquiriendo dicho derecho de propiedad mediante documento de transferencia de 02 de junio de 2008, con su respectivo reconocimiento de firmas de la misma fecha ante notario de fe pública.

2. La imputada sobre los mismos terrenos aparece requiriendo la inscripción del título de propiedad de dos almud y 100 ms., con 40 ms2., formando un solo cuerpo, haciendo un total según documento de transferencia suscrito con José Félix Pozo y Gregoria Villca el 07 de mayo de 1983, minuta donde aparece comprada una extensión superficial de 2 almud y 100 ms2., formando un solo cuerpo de 1.911.40 ms2., ubicado en Mallco Rancho comprensión de Sipe Sipe, logrando registrar en Derechos Reales a fojas y Ptda. N° 1183, del Libro Primero de propiedad de la Provincia de Quillacollo el 18 de marzo de 2004, sobreponiéndose a los terrenos de la querellante en una extensión de 1.007 ms2.

3. De los certificados de defunción de los transferentes y vendedores José Félix Pozo y Gregoria Villca Enríquez, se tiene que al momento de la suscripción de la minuta de transferencia de 07 de mayo de 1983 ya habrían fallecido, el primero el 21 de agosto de 1960 y la segunda el 12 de junio de 1947, resultando falaz y burda la suscripción de la minuta de 07 de mayo de 1983.

4. Con la Ptda. N° literal de 03 de septiembre de 2011, que a fojas y Ptda. N° 1183 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Quillacollo, se establece que la imputada el 18 de marzo de 2004, se presentó ante la oficina de Derechos Reales requiriendo la inscripción del título de propiedad de dos lotes de terrenos de dos almud y 100.40 mts2., formando un solo cuerpo con un total de 1.911.40 mts2., haciendo uso del documento cuestionado de falso de 07 de mayo de 1983, en mérito al documento de compra venta con Gregoria Villca Enríquez y José Félix Pozo.

5. El documento de transferencia de 07 de mayo de 1983, no pudo ser suscrito por los vendedores; por cuanto, habrían fallecido con anterioridad a su suscripción, aspecto corroborado por los certificados de defunción de Gregoria Villca Enríquez y José Félix Pozo; y, con las certificaciones de SERECI Cochabamba, que establecieron que los nombrados fallecieron el 21 de agosto de 1960 y 12 de junio de 1947, por lo que el documento de transferencia suscrito entre Gregoria Pozo de Manzano con Gregoria Villca Enríquez y José Félix Pozo de 07 de mayo de 1983 registrado en Derechos Reales el 18 de marzo de 2004, fue forjado materialmente con declaraciones falsas dispuesto para el registro en Derechos Reales, ocasionando un perjuicio a la parte querellante.

6. De la prueba extraordinaria admitida consistente en una imputación de 13 de marzo de 2014, dirigida al Juez 1° de Instrucción y Cautelar de Quillacollo de la autoridad Fiscal con participación de parte querellante constituida por Ignacio Augusto Flores en contra de la imputada por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, bajo el fundamento fáctico de que la esposa del querellante es decir, Carmen Rosa Antezana Zerda es legítima propietaria de un lote de terreno con la extensión de 5.841 mts2., ubicado en la zona de Mallco Rancho de Sipe Sipe, según minuta de transferencia de 02 de junio de 2008, logrando la imputada le prestara la extensión superficial de 1000 mts2., para la siembra de maíz, cuando pidió la devolución le sorprendió con una minuta de compra venta suscrita entre Román Pozo Arrazola, como vendedor y la imputada como compradora de 13 de enero de 2003, de la extensión superficial de 1 almud ubicado en la zona de Mallco Rancho; no obstante, de que el vendedor Román Pozo falleció el 18 de octubre de 1990 y procedió a la inscripción en la oficina de Derechos Reales a fojas y Ptda. N° 571 del Libro Primero de propiedad de Quillacollo de 08 de febrero de 2003, quien posteriormente transfiere a Nelson Maldonado Churque y Martha Romero, quienes inscriben su derecho propietario el 14 de marzo de 2009, bajo la Matrícula Computarizada N° 3092010002990 Asiento A-2 que se presentó ante el INRA, donde inició un proceso de saneamiento simple con dicho documento falsificado y convence a Nelson Maldonado y Martha Romero volver a transferir a favor de la imputada por minuta de 07 de enero de 2013.

## II.2. Del recurso de apelación restringida de la imputada.

Notificada con la sentencia, Gregoria Pozo de Manzano interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1) Fue acusada por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, habiéndose extinguido en audiencia conclusiva por prescripción los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, quedando pendiente únicamente el delito de uso de instrumento falsificado, ya que faltaba aun el tiempo para que se extinga; que en el juicio oral el acusador particular también la acusó por los tres delitos señalados, extinguiéndose nuevamente los delitos de falsedad material y falsedad ideológica.

2) Los tres delitos por los que fue acusada van concatenados, por lo que considera que para que se cometa el delito de uso de instrumento falsificado, se tiene que cometer los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, que en su caso, al haberse extinguido esos dos últimos delitos no podría cometerse solo el delito de uso de instrumento falsificado, por lo que considera debió ser absuelta del mismo al existir duda razonable ya que no existe sustento legal por ese delito.

3) La sentencia le impuso la pena de tres años y seis meses por el delito de uso de instrumento falsificado sin cumplir con lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto se refiere a la valoración de cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

4) El Tribunal de Sentencia al momento de condenarla no tomó en cuenta el art. 359 del Cód. Pdto. Pen.

5) Durante el juicio oral el Ministerio Público y la parte acusadora, no demostraron con plena prueba que su persona haya cometido el delito de Uso de Instrumento Falsificado, por lo que al no existir los elementos constitutivos del tipo penal ni las pruebas, fue condenada injustamente.

El Tribunal de Sentencia no determinó su grado de participación ni su responsabilidad penal, porque las pruebas testificales y documentales de cargo no son coherentes en tiempo, ni espacio careciendo de veracidad, pese a que la carga de la prueba es para la parte

acusadora conforme el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, ninguno de los acusadores demostraron que su persona haya cometido el delito, existiendo por lo tanto el principio de duda.

7) Se incurrió en violación e inobservancia de los arts. 173, 359 y 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por la imputada; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

1. Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en la sentencia se encuentra la fundamentación efectuada por el Tribunal de Sentencia en los Considerandos IV y V, respecto a la excepción de la prescripción con el análisis de los delitos acusados y los antecedentes de los cuales concluye por la prescripción de la acción penal de la falsedad material y falsedad ideológica; y, mantiene la acción penal por el delito de uso de instrumento falsificado, teniendo presente que aún no opera en función a que el uso del documento falsificado se encuentra vigente en actuaciones de la acusada, que se efectúan como consta en la resolución de imputación fiscal de 13 de marzo de 2014, razonamiento que se encuentra respaldado con la cita de la documentación correspondiente y resulta correcta, ya que en los agravios la apelante no hace mayor mención ni cita respecto al agravio que de manera clara refiere, cuál es el acto a partir del cual estima que debiera efectuarse el cómputo que dé cuenta que a la fecha hubiera prescrito al haberse superado el tiempo establecido en los arts. 29 y 30 del Cód. Pdto. Pen.

También de la revisión de los antecedentes, se tiene que durante la audiencia conclusiva cuya acta cursa de fs. 12 a 19, ya se consideró la misma solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, en la que participaron las partes entre ellas la acusación particular y su abogado patrocinante, ocasión en la que se formuló por la defensa similar petición de extinción por prescripción, que ameritó la emisión del Auto de 28 de mayo de 2013, en la que se dio lugar a la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, quedando vigente la acción solo por el delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo, la parte querellante al momento de formular su acusación particular, lo hace por los tres ilícitos penales previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., en tal sentido la petición de prescripción de la defensa fue analizada y nuevamente admitida por los dos primeros y ordenando la prosecución de la acción solo por el delito de uso de instrumento falsificado, resultándole correcta la decisión.

2. Respecto al reclamo en sentido de que extinguida la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, no debió ser condenada por el delito de uso de instrumento falsificado, efectuando una explicación respecto al defecto de la sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., (La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) y previa transcripción de partes pertinentes del A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, que referiría sobre los tipos penales de falsedad con relación al de uso de instrumento falsificado, concluye el tribunal de alzada que conforme se tiene establecido en la doctrina legal con meridiana claridad, que aún haberse aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, era evidente que se podía subsumir la conducta desplegada por la imputada al tipo penal de uso de instrumento falsificado, si de la prueba judicializada se establece la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 203 del Cód. Pen., por lo que el agravio carecería de mérito.

3. Con referencia a la valoración de la prueba, ya que no se habrían cumplido las previsiones legales establecidas en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo partes de los AA.SS. Nos. 256/2015-RRC y 33 de 09 de junio de 2011, asevera que no puede ingresar a valorar nuevamente las pruebas producidas y judicializadas en audiencia para establecer los hechos, conductas y circunstancias calificadas en juicio bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Citando y transcribiendo parte del A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, manifiesta que la parte apelante tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y la psicología, aspectos que cumpliría la sentencia. Entonces a tiempo de impugnar la apelante la sentencia con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no tomó en cuenta los referidos lineamientos precedenciales que no pueden ser suplidos por el tribunal de alzada; toda vez, que no hace mayor precisión respecto a sus cuestionamientos en la labor de valoración de la prueba que efectúa el tribunal a quo, limitándose a establecer aspectos de orden genérico bajo su propio criterio interpretativo equivocado, como que al no haberse podido establecer la falsedad material e ideológica no era posible condenarla por el delito de uso de instrumento falsificado. Al respecto, continúa el tribunal de alzada, que aún de la omisión advertida precedentemente correspondía referir que en los Considerandos VI al X de la sentencia se establecen los hechos probados, la fundamentación descriptiva de los medios probatorios incorporados por las partes y constituyen la comunidad de la prueba, de la cual se destaca la prueba esencial para efectuar la valoración intelectual, jurídica y de fundamentación de la imposición de la pena, de la que se establece que se efectuó una correcta y suficiente motivación; y, el análisis se sometió a las reglas de la sana crítica racional, no existiendo posibilidad a la generación de duda en el convencimiento del tribunal a quo, que arribó a la determinación asumida en la sentencia por decisión unánime, por lo que concluyó que la impugnación carece de mérito.

### III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque la recurrente denuncia que el auto de vista impugnado vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; y, éstas deben guardar coherencia entre sí; no obstante, no habrían sido cumplidos por el Tribunal de Sentencia, conllevando a un defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que en el juicio oral no se demostró el iter criminis, no existe prueba suficiente sino duda, pues para cometer el delito de uso de instrumento falsificado, se tendría que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica, los cuales se habrían extinguido mediante la excepción respectiva; aspecto que, no fue valorado y fundamentado por el tribunal de alzada, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. Sobre la debida fundamentación.

Previamente corresponde señalar, que sobre la debida fundamentación con base a la Constitución Política del Estado y del Cód. Pdto. Pen., vigente, la doctrina legal aplicable de este tribunal en el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arrije luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa; lo contrario, sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; y, estos deben guardar coherencia entre sí; no obstante, dichos aspectos no habrían sido cumplidos por el Tribunal de Sentencia, conllevando a un defecto absoluto, ya que en el juicio oral no se demostró el *iter criminis*, no existiría prueba suficiente, sino duda, pues para cometer el delito de uso de instrumento falsificado, se tendría que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica, los cuales en el presente caso se habrían extinguido mediante la excepción respectiva, aspecto que no fue valorado y fundamentado por el tribunal de alzada.

Respecto al cuestionamiento que hace la recurrente de que toda sentencia debe cumplir con la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica debiendo guardar coherencia entre sí, sin que hayan sido cumplidas por el Tribunal de Sentencia, lo que conllevaría a un defecto absoluto; de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido reclamo no fue puesto a conocimiento del tribunal de alzada, de modo que resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno sobre una temática que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer, aspecto que evidencia que de ninguna manera concurre defecto absoluto no convalidable conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que alega la recurrente, ya que en la formulación del recurso de apelación restringida no se encuentra el cuestionamiento que recién trae a casación; toda vez, que dicho reclamo debió ser formulado en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto deviene en infundado.

En cuanto a que no existiría prueba suficiente, sino duda, pues para cometer el delito de uso de instrumento falsificado, se tendría que cometer primero los delitos de falsedad material e ideológica los cuales se habrían extinguido mediante la excepción respectiva, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida donde denunció como un segundo punto que los tres delitos por los que fue acusada (falsedad material, falsedad

ideológica y uso de instrumento falsificado) irían concatenados, por lo que a su criterio para que concurra el delito de uso de instrumento falsificado, se tendría que cometer los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, que en su caso al haberse extinguido dichos delitos no podría cometerse solo el delito de uso de instrumento falsificado, por lo que consideró que debió ser absuelta del mismo al existir duda razonable. Además entre otros puntos, señaló que la sentencia le impuso la pena de tres años y seis meses por el delito de uso de instrumento falsificado, sin cumplir con lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto, se refiere a la valoración de cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; también reclamó, que al no haber demostrado los acusadores que su persona hubiere cometido el delito, existiría el principio de duda.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del auto de vista recurrido el tribunal de alzada abrió su competencia efectuando una explicación respecto al defecto de la sentencia establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y previa cita y transcripción de partes de la doctrina legal establecida en el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril que sobre los tipos penales de falsedad con relación al delito de uso de instrumento falsificado resaltó "...no es posible presumir que por el solo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de falsedad material, no sea imposible condenarlo por el delito de uso de instrumento falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes...", concluyó que conforme se tenía establecido en la doctrina legal que citó, aún de haberse aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, era evidente que podía subsumirse la conducta desplegada por la imputada al tipo penal de uso de instrumento falsificado, si de la prueba judicializada se estableció la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 203 del Cód. Pen.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, señaló que si bien la recurrente no hizo mayor precisión respecto a sus cuestionamientos en la labor de valoración de la prueba que efectuó el tribunal a quo; puesto que, se habría limitado a establecer aspectos de orden genérico bajo su propio criterio interpretativo equivocado, como el que al no haber podido establecerse la falsedad material e ideológica no era posible condenarla por el delito de uso de instrumento falsificado, el tribunal de alzada asumió aún la omisión advertida, que en los Considerandos VI al X de la sentencia se establecen los hechos probados, la fundamentación descriptiva de los medios probatorios incorporados por las partes que constituyen la comunidad de la prueba, de la cual se destacaría la prueba esencial para efectuar la valoración intelectual, jurídica y de fundamentación de la imposición de la pena, estableciendo que se efectuó una correcta y suficiente motivación y el análisis se habría sometido a las reglas de la sana crítica racional, no existiendo posibilidad a la generación de duda en el convencimiento del tribunal a quo, por lo que concluyó que las impugnaciones carecían de mérito.

De esta relación necesaria de antecedentes se constata que el auto de vista recurrido no vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues explicó a la recurrente con apoyo en la doctrina legal aplicable del A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, que aun habiéndose aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, era posible subsumir la conducta de la imputada en el delito de uso de instrumento falsificado, si de la prueba judicializada se establecía la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal; argumento que resulta coherente y suficiente al cuestionamiento efectuado por la recurrente, en virtud de que las figuras delictivas de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado son completamente independientes y conforme estableció el propio auto supremo citado por el tribunal de alzada incluso resultan excluyentes; en consecuencia, no se advierte que el tribunal de alzada hubiere omitido valorar la excepción respecto a los delitos de falsedad material e ideológica como asevera la recurrente, sino que valorando la excepción respectiva explicó, que era posible la configuración del delito de uso de instrumento falsificado, cuando concurren los elementos constitutivos del tipo penal; aspecto que, habría concurrido en el caso de autos, situación por la que desestimó la denuncia.

Respecto a que no existiría prueba suficiente, sino duda, el tribunal de alzada advirtió a la recurrente que no atacó la logicidad de la sentencia en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica constituidas por los principios de la lógica, la experiencia y la psicología; no obstante, aún en la omisión en la que incurrió constató que la sentencia en los Considerandos VI al X, estableció los hechos probados, la fundamentación descriptiva de los medios probatorios, destacando la prueba esencial, concluyendo el tribunal de alzada que el análisis efectuado en la sentencia se sometió a las reglas de la sana crítica racional sin existir posibilidad a la generación de duda, fundamentos que evidencian que la resolución recurrida cumplió con su deber de fundamentación, que si bien no es extensa o ampulosa, resulta coherente y lógica; puesto que, explicó que para el tribunal de mérito no existió duda, por lo que emitió sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado al constituir un delito independiente.

Consecuentemente, del análisis del auto de vista impugnado se advierte que contiene una fundamentación suficiente; puesto que resulta expresa, ya que señaló los fundamentos que sustentan su decisión bajo el criterio correcto de que es posible subsumir la conducta de la imputada al tipo penal de uso de instrumento falsificado, aún de haberse aceptado la prescripción de los delitos de falsedad material e ideológica; toda vez, que son delitos independientes; clara, por cuanto, es comprensible; completa, toda vez que del análisis que desarrollo a la sentencia, le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión; legítima, porque evidenció que se emitió sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado al no existir duda de la comisión del ilícito; y, lógica, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este tribunal observa que la resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesaria.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el tribunal de alzada cumplió con su deber de fundamentación que fue extractado en el apartado III.1 de esta resolución, sin advertirse la concurrencia de defecto absoluto como alega la recurrente; en consecuencia, el presente recurso deviene en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gregoria Pozo de Manzano.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



547

**Ministerio Público y otros c/ Williams Lavadenz Padilla**

**Asesinato**

**Distrito: La Paz**

**AUTO DE VISTA**

**La Paz, 19 de septiembre de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° S-79/13 de 03 de abril de 2013 (fs. 1074-1081), el auto complementario de fs. 1088, el recurso de apelación restringida formulado por Williams Lavadenz Padilla (fs. 1219-1245), los memoriales de respuesta que hacen llegar Nelly Choque de Montevilla y Telesforo Montevilla (fs. 1249-1255 vta.) y Edgar Alarcón Laura Fiscal de Materia (fs. 1257-1272 vta.), el pronunciamiento del A.S. N° 047/16-RRC de 21 de enero de 2016 (fs. 1490-1499 vta.), y todo lo inherente al caso de autos se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° S-79/2013, el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de El Alto de La Paz, falla declarando: al acusado Williams Lavadenz Padilla, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 del Cód. Pen., por existir suficiente prueba que ha generado en el tribunal la convicción más allá de la duda razonable, sobre la responsabilidad penal del acusado por lo que en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se le condena a sufrir la pena de privación de libertad de treinta años, en presidio, sin derecho a indulto, que deberá cumplir en la Penitenciaría del Penal de San Pedro de La Paz, pena que finalizara el 03 de abril de 2043; debiendo descontarse el tiempo de su detención preventiva, aun en sede policial; mas costas a favor del Estado y el querellante, como está previsto en los arts. 264, 266 y 272 del Cód. Pdto. Pen., así como el resarcimiento del daño civil que deberá determinarse en ejecución de sentencia, como dispone el art. 36 y 365 del Cód. Pdto. Pen.

Y por auto complementario, rechaza la solicitud, por no existir nada que explicar, complementar ni enmendar.

CONSIDERANDO: II.- En principio es necesario aclarar que dentro del caso de autos se tiene pronunciamiento del A.S. N° 047/2016-RRC de 21 de enero de 2016, el cual cursa a fs. 1490 a 1499 vta., por el cual deja sin efecto el A.V. N° 95/2014 de 31 de diciembre, cursante de fs. 1449 a 1460; y, determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina, legal establecida.

CONSIDERANDO: III.- Notificados los sujetos procesales con la sentencia, es que se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesto por Williams Lavadenz Padilla, pretensión que enfoca los siguientes argumentos:

Hace referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir del art. 252 del Cód. Pen., y por consiguiente la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que señala que por medio de la Resolución N° 247/2011 el tribunal a quo en aplicación del art. 342 de la ley precitada y en torno a la acusación Fiscal y particular, dispone la apertura del juicio, oral, público y contradictorio en contra del apelante por el tipo penal previsto en el art. 252-3) del Cód. Pen., sin embargo la acusación Fiscal tipifica la conducta del apelante en el art. 252-1) de la misma Ley y por otro lado la acusación particular refiere que la conducta desplazada fue antijurídica y culpable subsumiéndose al art. 251-1, 2 y 3 del Cód. Pen. Sin embargo el ultimo articulo precitado corresponde al delito de homicidio y siendo que el juicio, oral público y contradictorio fue sustanciado por la conducta inmersa en el art. 252-3) del Cód. Pen. Sin embargo la sentencia apelada en su parte dispositiva falla declarando al acusado autor de la comisión del delito establecido por el art. 252 del Cód. Pen., siendo que la supuesta autoría enmarcaría a todos los numerales de dicho articulado, lo cual resultaría ser inaceptable y denotaría una absoluta incongruencia en el fallo apelado y ello afectaría de forma clara al Derecho a la Defensa, siendo que el tribunal de alzada debe enfocar el análisis circunscribiendo en el auto de apertura de juicio e! cual consigna la calificación jurídica del art. 252-3) del Cód. Pen.

Refiere que el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., contempla defectos de la sentencia y que habilitan su procedencia, siendo que el caso de autos se encuadra a una de sus causales, siendo en el presente caso la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, pues es el art. 252-3) del Cód. Pen., que contempla un defecto en la sentencia siendo que dicha normativa exige que el asesinato debe ser realizado con alevosía o ensañamiento, para tal efecto cita el punto primero de la sentencia el cual considera pertinente y arriba a la conclusión de que la misma hace un análisis descriptivo del tipo penal sin fundamentar en cuál de sus dos formas en el art. 252-3) del Cód. Pen., basan su determinación, es decir si fue con alevosía o ensañamiento.



Siendo que en el protocolo de autopsia el médico forense no encontró ninguna lesión en la cabeza, cara, extremidades superiores, tórax, señalando en este punto a la palpación no se evidencia crepito de costillas, ni otros signos de violencia y tampoco en el abdomen, sin signos contusos y que los genitales se encontraban normales y la conclusión de la misma sería asfixia mecánica por ahorcamiento, en síntesis el cadáver no presentó ninguna lesión que presuma que la muerte hubiera sido precedida de algún acto de violencia física, extremo que es plasmado en el certificado de defunción ofrecido por el Ministerio Público. Advirtiendo con ello que el tribunal a quo en el punto seis que hace al análisis intelectual de la comisión ni en ninguna otra parte de la sentencia ha fundamentado de manera alguna la forma de que el acusado haya victimado a su esposa, sea con alevosía o ensañamiento, es más luego a confundir el propio origen de la acusación plasmada en el auto de apertura de juicio y de forma desordenada y solo enunciativa ha señalado en el punto segundo desde el punto de vista de la tipicidad las acciones precisadas se encuentran descritas en el art. 252 asesinato del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado refiere que el dictamen pericial de autopsia psicológica realizada por la perito Giomar Bejarano es absolutamente incompleto, incluso no se respetó el objeto de la pericia ya que el objeto de la realización del mismo fue descrito como "practicar autopsia psicológica sobre la víctima Iris Montevilla Choque" siendo que de acuerdo de parámetros normales del método Mapi debieron ser principalmente la valoración de factores de riesgos suicidas, diseñar el perfil de personalidad del occiso, determinar el estado pre suicida y entre otros, por lo que el objeto de dicha pericia fue errada e incompleta, más cuando la perito utilizó como único documento de análisis el protocolo de autopsia y omitió otros documentos descritos en el documento transcrito y lo más grave no se trasladó al lugar de los hechos, no tomó contacto con los objetos materiales del lugar del hecho y llegando a reconocer lo incompleto del documento, no siendo el mismo un análisis detallado del objeto con el que se colgó la víctima. En la misma forma refiere que la perito no ha mencionado ni menos acreditado tener experiencia en la realización de autopsias psicológicas, contrariamente el Dr. Freddy Torrejón señaló que tiene más de 20 años de experiencia como médico forense y el mismo a la fecha continúa trabajando en el instituto de investigación forense realizando numerosos análisis en varios casos, diferenciando puntual y experimentalmente la pericia entre ahorcamiento y estrangulamiento, realizando dicho profesional la pericia en el caso y determinando que la muerte de la víctima fue asfixia mecánica por ahorcamiento, sin que en ninguna parte de su cuerpo se evidencia lesión alguna que acredite actos de violencia que hubieran procedido a su muerte, lo que descarta contundentemente la probabilidad de que el acusado y apelante sea el agente del ilícito.

Refiere que en el punto cuarto de la sentencia análisis intelectual y a tal efecto hace una copia textual de la misma de la parte que considera pertinente, para concluir que dicho análisis es alejada del proceso y forzada, resulta superficial y subjetiva, ya que se dice que el acusado estudiaba derecho y la supuesta conducta sería dolosa, por lo que reitera que de dichos fundamentos se evidencia que el tribunal a quo no fundamenta en ninguna parte de la sentencia que en el hecho de muerte su persona hubiera realizado con alevosía y ensañamiento, ya que de la revisión del cadáver de su esposa efectuada por el médico forense no contiene elemento de haber sido objeto de violencia física en el momento del hecho como exige el elemento de ensañamiento, tampoco existe alevosía por cuanto su esposa se encontraba en perfecto estado de salud y era una mujer fuerte, así también de la propia declaración de Víctor Hugo Callisaya quien señaló que el mismo no escuchó gritos ni ruidos, no obstante en la tienda donde vende productos se encuentra con la puerta abierta y resulta imposible no oír algún tipo de ruido, que en un caso de violencia se hubiera producido, también resalta que el hecho de muerte de su esposa se produjo a plena luz del día, a media tarde y no en la noche. Para que se dicte sentencia condenatoria el tribunal a quo en forma clara y fundamentada debió señalar el supuesto proceder respecto a los actos de violencia o acreditar que la supuesta víctima no hubiera podido defenderse y referir a los objetos que hubiera utilizado en el imaginario hecho de haber consumado el mismo, extremos que no ocurrieron en el presente caso.

Por todo lo expuesto y no habiéndose acreditado la conducta como ilícita ya que su esposa decidió quitarse la vida, por no encontrarse ajustado en su conducta al tipo penal de asesinato con alevosía y ensañamiento no puede existir imposición de sanción en su contra, señalando el grave perjuicio ocasionado en la sentencia por errónea aplicación del art. 252-3) del Cód. Pen., solicitando se revoque dicha determinación y sea el tribunal de alzada que dicte nueva sentencia y sea en mérito a los antecedentes declarando su absolución del delito de asesinato.

Como otro defecto de la sentencia refiere elementos no incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a normas adjetivas, art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., pues en la etapa de juicio oral se incorporan ilegalmente a juicio una inspección ilegal ofrecida como prueba de la parte querellante y en la sentencia en el punto 4.4., de las pruebas documentales admitidas e incorporadas por su lectura tanto de la acusación fiscal o particular cursante a fs. 3 a 5, no se menciona la realización de una inspección ocular en el lugar de los hechos, grave omisión que denota imprecisión en su redacción y fundamentación, por cuanto al constituirse la sentencia en un único documento se deben extraer todos los elementos necesarios para que no se cuestione la misma como incongruente, entonces la falta de señalamiento de la realización de una audiencia debe entenderse que el mismo no fue valorado para llegar a una conclusión determinada, pero en el caso en cuestión no obstante que la inspección ocular no es mencionada en el punto referido, sino directamente en el punto 5.3. Página 11 del cual hace una copia textual de la misma en la parte que considera pertinente, en la misma forma cuestiona los puntos: 5.2.- último párrafo de la página 7 y primer párrafo de la página 8 "hace copia textual de la misma" pero de la revisión de la resolución de sentencia concretamente en el punto 4.3.1.- prueba pericial, 4.3.2.- prueba testifical de cargo, 4.3.3 prueba testifical de descargo, 4.4.- prueba documentales admitidas, judicializadas e incorporadas por su lectura tanto de la acusación fiscal y particular registradas en las págs. 3, 4 y 5, en ninguna parte se menciona a la testigo de cargo Ana Claudia Siñani Quispe, entonces se preguntó cómo es posible que se pueda extraer una declaración de una persona que no se encuentra registrada entre las pruebas recepcionadas, el tribunal a quo al introducir la declaración de la misma está violando el principio de identidad de las reglas de lógica ya que en dichos numerales se tiene un grupo de pruebas como válidas, pero el nombre de esta testigo no se encuentra registrado y por lo tanto no existe en la sentencia.

Refiere como otro defecto de la sentencia la falta de fundamentación y por ser insuficiente y contradictoria art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que el fallo en apelación adolece de falta de fundamentación por cuanto en un enredo de apreciaciones en una parte importante como es el análisis intelectual de la comisión del delito por una parte se señala que el acusado incurrió en perfidia, vileza y brutalidad, señalando que

la víctima no tenía oportunidad de defensa. En la misma forma señala que en el caso de análisis hubo alevosía y ensañamiento motivos fútiles y bajos y que su persona se aseguró el resultado para vencer la resistencia de la víctima, arguyendo que dichos hechos responderían a la intencionalidad que el acusado cometió el ilícito logrando cumplir su meta que constituyó en quitar la vida de su esposa. De ello señala que dichas afirmaciones no se encuentran refrendadas en la acusación fiscal y particular que concluya que el acusado incurrió en perfidia, vileza y brutalidad no es un hecho investigado y menos sustanciado en juicio y que el mismo responde a un exceso de subjetividad totalmente alejado de los hechos en cuestión. Así como en el punto 4.4 referido a pruebas incorporadas de la sentencia no se enuncia una inspección ocular en el lugar de los hechos, grave omisión por cuanto denota imprecisión en su redacción en su fundamentación por cuanto al constituirse la sentencia en un único documento que de su lectura íntegra se debe establecer todos los elementos necesarios para que no se cuestione la misma de incongruente, aspectos que no repercutieron en el caso sino directamente en el punto 5.3.- titulada análisis de la prueba, el tribunal a quo no podía mencionar aspectos de dichos actos mencionados el 31 de enero de 2013, omitiendo mencionar la observación realizada por su defensa en el sentido de que el lugar de los hechos no fue precintado y la forma en que los padres y familiares de la víctima hubieran introducido objetos alterando el ambiente a efectos de conseguir en su contra una sentencia condenatoria, ya que se reitera que el mismo estuvo entre abierto para contaminar dicho ambiente.

Evidenciando que el tribunal a quo al haber omitido mencionar en las pruebas la inspección ocular y siendo que en ninguna parte se menciona a la testigo de cargo Ana Claudia Siñani Quispe, también omitió realizar análisis de estos elementos de prueba, incurriendo además en omisión de fundamentación para llegar arbitrariamente a una fundamentación y adolece de ser sesgada y que impide conocer con precisión, si ha llegado a la conclusión de que si el apelante es autor del delito de asesinato, se ha incurrido en defecto de la sentencia por falta de fundamentación respecto a lo observado y por incurrir en contradicciones en el contenido de la sentencia.

Defectos de la sentencia ya que se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que el punto 5.3.- Análisis de la prueba con relación a factum, pág. 11, última parte del párrafo segundo, del cual hace una copia textual para concluir, que de la lectura dicha sentencia en la pág. 9, párrafo tercero, del cual se evidencia que el testigo Víctor Hugo Callisaya Salcedo en ningún momento refirió que los ACES eran por el lavado de ropa, mucho menos que este testigo hubiera visto lavar ropa el día de los hechos, lo cual hubiera dejado a medias, por lo que dicha afirmación realizada por el tribunal a quo al señalar que el ACE era por el lavado de ropa es falsa, y violenta el principio de identidad de la regla de lógica, pues el tribunal a quo introduce un hecho que no ha sido afirmado por el testigo, es más en la pág. 5 de dicha sentencia, con relación al hecho criminoso se tiene que se ha judicializado la evidencia MP-PD-4 y nótese que dicha descripción de la sentencia hace una descripción detallada del lugar de los hechos acontecido pero en ninguna parte refiere que se hubiera encontrado un bañador con ropa lavándose o ropa mojada desparramada o que la víctima tuviera sus vestimentas mojadas o sus manos se encontrarían con detergente, por lo que la afirmación del tribunal a quo al señalar que el detergente era para lavar resulta un exceso, siendo que dicho tribunal no pudo establecer para qué se compró dicho elemento.

Asimismo señala que el cuarto punto del num. 5.2.- haciendo una copia textual de la misma, para concluir que las declaraciones de los testigos entre ellas de Karina Montevilla quien es hermana de la víctima sobre la contradicción y valoración de las pruebas quienes hicieron descripciones negativas de su esposa, peritajes es un análisis de los hechos presentados entre los peritajes y libros de derecho penal que se señala en la sentencia para entender el valor de dichas pruebas se recurre a la filosofía jurídica ya que la lógica forma parte de la misma. Entonces se explica el valor de dichas pruebas en base a los grados alejados de dicha realidad tal cual indica Platón.

Por lo expuesto considerando que los defectos no pueden ser subsanados directamente por el tribunal de alzada por la cantidad de omisiones, contradicciones, la pérdida de objetividad y la excesiva subjetividad con la que se ha actuado en el caso de autos, solicita la anulación de la sentencia y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia de esta capital, sin perjuicio de que el tribunal de alzada dicte nueva sentencia, y en mérito a los antecedentes del proceso se dicte sentencia absolutoria.

Refiere como otros defectos absolutos de la sentencia no convalidable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al no observar las normas y plazos procesales que son de cumplimiento obligatorio, vulneración de los principios de inmediación y continuidad contenidos en el art. 330 y 334 de la precitada Ley, ya que de los antecedentes del proceso se tiene que en la etapa de juicio ha suspendido audiencias de juicio sin que concurren las causas que para tal efectos están previstas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando de esta manera los principios enunciados. Ya que las suspensiones fueron atribuibles por la parte querellante y el Ministerio Público, como de los miembros del tribunal, por lo que se ha sufrido ruptura que vulnera el principio de continuidad procesal al haber sido suspendido entre uno y otro acto más de 10 días afectando la apreciación del tribunal a quo y de la lectura de la sentencia se advierte una serie de incongruencias y apreciaciones incompletas, afirmaciones basadas en elementos de prueba incorporados legalmente, pero no mencionados en el proceso que afectaron a la decisión final, generando de manera injusta que su persona sea condenado por el delito de asesinato.

Por lo que en mérito a todos esos fundamentos señalados y denunciados la vulneración de dicho principio es insubsanable de los plazos procesales, concretamente del juicio oral, solicita al tribunal de alzada anule la sentencia y disponga la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, sin perjuicio de que el tribunal de alzada dicte nueva sentencia y sea en mérito a los antecedentes sea declarando la absolución del acusado. Ofrece prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Asimismo el tribunal a quo dispone el traslado correspondiente del recurso de apelación restringida conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., y en tal mérito emanan memoriales de respuesta que hacen llegar:

- Nelly Choque de Montevilla y Telésforo Montevilla mismo que cursa a fs. 1249 a 1255 vta., con los fundamentos ampliamente expresados en el mismo y el cual es analizado y considerado por este tribunal de alzada, solicitando en definitiva se dicte una nueva sentencia en contra del acusado sea por el delito de asesinato previsto por el art. 252 del Cód. Pen., e incorporando los incisos correspondientes, condenándole a una pena de libertad de 30 años.

- Por otro lado en la misma medida se cuenta con el memorial de respuesta efectuado por Edgar Alarcón Laura Fiscal de Materia conforme cursa a fs. 1257 a 1272 vta., fundamentos que se encuentran inmersos en el mismo y el cual en la misma medida es analizado y considerado por este tribunal de alzada, solicitando en definitiva que al haberse observado los principios de inmediación y continuidad, respetando los plazos procesales es que solicita en definitiva se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: V.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1.- Imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida a efectos de su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la presentación de dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo que exige la ley, elemento que hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2.- Es necesario expresar que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal, y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3.- Como primer argumento del recurso refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva y por consiguiente la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., particularmente en el art. 252 del Cód. Pen., toda vez que por medio de la Resolución N° 247/2011 el tribunal a quo en aplicación del art. 342 del Adjetivo Penal y en torno a la acusación fiscal así como particular, dispone la apertura del juicio, oral, público y contradictorio en contra del apelante por el delito o tipo penal previsto en el art. 252-3) del Cód. Pen., sin embargo la acusación fiscal tipifica la conducta del apelante en el art. 252-1), y por otro lado la acusación particular la tipifica al art. 251-1, 2 y 3 del Cód. Pen. Siendo que el último artículo precitado corresponde o hace al delito de homicidio, es decir se habría sustanciado el juicio, oral, público y contradictorio por la conducta inmersa en el art. 252-3) del Cód. Pen. Sin embargo la sentencia apelada en su parte dispositiva falla declarando al acusado autor de la comisión del delito establecido por el art. 252 del Cód. Pen., lo cual resultaría ser inaceptable y denotaría una absoluta incongruencia en el fallo apelado y ello afectaría de forma clara al Derecho a la Defensa.

3.1.- En referencia a este extremo es del caso referir que si bien es cierto y evidente que el tribunal a quo apertura la etapa de- juicio el tipo penal previsto en el art. 252-3) del Cód. Pen., asimismo siendo que tanto la acusación fiscal y particular denotan a otros tipos penales, en esta cuestionante es necesario señalar que si bien la sustanciación del juicio, oral, público y contradictorio se enfoca en torno a cierto tipo penal, sin embargo el mismo no es determinante a efectos de su resolución final, toda vez que en el pleno de dicha etapa procesal conforme se van desarrollando las actuaciones procesales correspondientes ya sea el Juez o Tribunal de Sentencia conforme sus atribuciones pueda ir asumiendo plena convicción del accionar del agente del delito y así poder subsumir a una nueva calificación diferente a la atribuida por el fiscal o en su caso del acusador particular, es decir que toda autoridad judicial puede llegar a realizar esta operación jurídica ya que en su sustanciación se aportaron todos aquellos elementos de prueba que se consideran necesarios y partiendo de un nuevo análisis si existe la posibilidad de determinar que la conducta constituye o se encuentra inmersa en otro tipo penal. En conclusión los Tribunales de Sentencia o Jueces de Sentencia, tienen facultad de modificar el tipo penal acusado y condenar por uno distinta pero al hacerlo no deben modificar los hechos sino que los hechos acusados debe adecuarse perfectamente al tipo penal que a criterio del tribunal o del juez, es el indicado debiendo tratarse empero de delitos de la misma familia, lo que en el caso de autos acontece, dando también aplicación al principio iura novit curia, sin modificar los hechos y aplicando el derecho que a criterio del tribunal sería el adecuado.

- Y para mayor abundamiento sobre lo referido en el punto anterior, se tiene que "...en ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o tribunal en sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos con figurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista. Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (el juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia. También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo, y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida)... A.S. N° 85/2013, todo esto referido a la subsunción al tipo penal del delito y la aplicación de la pena de asesinato, dispuesto por el tribunal a quo.

3.2.- Respecto a la otra cuestionante prevista por el art. 252-3) del Cód. Pen., calificada como un defecto en la sentencia, debido a que dicha normativa exige que el asesinato debe ser realizado con alevosía o ensañamiento, por el contrario la sentencia hace un análisis descriptivo del tipo penal sin fundamentar en cuál de sus dos vertientes precitadas se habría consumado el hecho ilícito; en relación a este extremo es del caso referir que toda autoridad judicial conformada ya sea en un Juzgado o Tribunal de Sentencia en lo Penal, debe realizar una calificación perfecta entre la conducta del agente del delito y así como del tipo penal, realizando la labor intelectual de la subsunción del tipo penal. Ahora bien, a efectos de su control es menester remitimos a la sentencia apelada, más concretamente a fs. 1074 a 1081, misma que en su acápite 5.2., denominado como, valoración intelectual de la prueba, del cual se desprende que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de asesinato, fue en base a las pruebas testificales de cargo y descargo, así como la conducta examinada que reveló el carácter torpe, temperamental y abusivo del acusado con relación a la occisa y su pequeño hijo. En la misma línea remitiéndonos al acápite del análisis intelectual de la comisión del delito, en su primer punto, refiere que el delito fue confirmado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de testigos e incongruencias advertidas, extremos que se encuadran en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., concluyendo que por lo analizado y probado se configura al delito de asesinato cometido por el acusado en la persona de su esposa, añadiendo respecto a la alevosía y ensañamiento en el punto segundo de dicho acápite, que los hechos analizados responde perfectamente a la intencionalidad de cometer tal ilícito, ya que el acusado fijo la meta de su conducta cual era quitar la vida a su esposa, previniendo que no habría otras personas adultas en el momento y lugar de los hechos. Por consiguiente tales fundamentos evidencian que en el caso de autos concurrieron la alevosía y el ensañamiento, demostrando en forma fundamentada que la labor intelectual de la subsunción efectuada por el tribunal a quo se ajusta a derecho.

3.3.- Como otro argumento se tiene el cuestionamiento del protocolo de la autopsia del médico forense, consistente a que el mismo no encontró ninguna lesión en la cabeza, cara, extremidades superiores, tórax, señalando en este punto a la palpación no se evidencia crepito de costillas, ni otros signos de violencia y tampoco en el abdomen, señalando signos contusos y que los genitales se encontraban normales y la conclusión de la misma sería asfixia mecánica por ahorcamiento, en síntesis el cadáver no presentó ninguna lesión que presuma que la muerte hubiera sido precedida de violencia física, extremo que es plasmado en el certificado de defunción. En la misma línea cuestiona el dictamen pericial de autopsia psicológica realizada por la perito Giomar Bejarano que sería absolutamente incompleto, incluso no se respetó el objeto de la pericia ya que el objeto de la realización del mismo fue descrito como "practicar autopsia psicológica sobre la víctima: Iris Montevilla Choque" siendo que de acuerdo a parámetros normales del método MAPI debieron ser principalmente la valoración de factores de riesgos suicidas, diseñar el perfil de personalidad del occiso, determinar el estado pre suicida, entre otros, por lo que el objeto de dicha pericia fue errada e incompleta. En la misma forma refiere que el perito no ha mencionada ni menos acreditó tener experiencia en la realización de autopsias psicológicas, contrariamente al caso que repercutió en el Dr. Freddy Torrejón ya que el mismo tiene más de 20 años de experiencia como médico forense y el mismo a la fecha continúa trabajando en el Instituto de Investigación Forense realizando numerosos análisis en varios casos realizando dicho profesional la pericia en el caso y determinando que la muerte de la víctima fue asfixia mecánica por ahorcamiento, sin que en ninguna parte de su cuerpo se evidencia lesión alguna que acredite actos de violencia que hubieran precedido a su muerte; de todas estas cuestionantes referidas particularmente a los dictámenes periciales, puntos de pericia, así como la mala aplicación de métodos técnicos de la pericia, la eficiencia de un perito y otro, es decir todos los extremos vertidos por el acusado y apelante en este punto, este tribunal de alzada no ingresara en un mayor análisis debido a que el mismo es una labor del tribunal a quo, en este caso del Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto, el cual fue desarrollado conforme las disposiciones del art. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., ya que tampoco se hace un análisis integral de los mismos, como por ejemplo todas las cuestionantes que contiene dicho informe, y menos acredita que las habría desvirtuado legalmente, peor realiza el análisis integral con todas las demás pruebas judicializadas.

4.- Como otro defecto de la sentencia consigna el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., relativo a los elementos de prueba no incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a normas adjetivas. Ya que en la etapa de juicio oral se incorporan ilegalmente a juicio una inspección ocular ofrecida como prueba de la parte querellante y en la sentencia en el punto 4.4., de las pruebas documentales-admitidas e incorporadas por su lectura tanto de la acusación fiscal o particular cursante a fs. 3 a 5, no se menciona la realización de una inspección ocular en el lugar de los hechos, grave omisión de nota imprecisión en su redacción y fundamentación, pero en el caso en cuestión no obstante que la inspección ocular no es mencionada en el punto referido, sino directamente en el punto 5.3., más concretamente en su página 11; con referencia a este extremo este tribunal de alzada hace una análisis objetivo de los actuados procesales que informan el presente caso, concluyendo que el haber sido ofrecida la inspección ocular como prueba de cargo conforme se advierte del requerimiento de acusación, previo señalamiento y convocatoria del tribunal a quo a las partes, la actuación que incluso se realizó con la intervención de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juicio, particularmente en la sesión realizada el 31 enero de 2013 (fs. 970-980), paralelamente si bien dicha prueba no fue nombrada y consignada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia, dicha omisión incurrida por el tribunal a quo carece de relevancia jurídica, pues resulta irrefutable que la referida prueba sí se produjo en el desarrollo del juicio, y con sujeción a las formalidades previstas por la ley, con la participación activa de las partes, incluido el imputado y su Abogado defensor, por consiguiente este tribunal de alzada entiende que no se afectó a los derechos y garantías constitucionales del acusado por el hecho de haberse omitido hacer referencia al mismo en dicho acápite o cumplido esa formalidad, porque luego fue destacada en el análisis de la prueba con relación al factum o hecho de la sentencia, a través de dos elementos que revelaron su realización y que junto a otros permitieron descartar al Tribunal de Sentencia la hipótesis de que la víctima se suicidó, por consiguiente la pretensión incoada por el acusado y apelante en este acápite no refrenda mayor relevancia jurídica que amerite el reenvió del juicio por otro Tribunal de Sentencia como se solicita. Ya que un aspecto diferente hubiera sido que no se hubiere llevado a cabo dicha inspección y el tribunal lo hubiera considerado, lo que tampoco aconteció.

4.1.- Como otro argumento cuestiona los puntos 5.2., último párrafo de la pág. 7 y primer párrafo de la pág. 8, y hace copia de la misma, pero de la revisión de la resolución de sentencia concretamente en el punto 4.3.1., prueba pericial, 4.3.2., prueba testifical de cargo, 4.3.3., prueba testifical de descargo, 4.4., prueba documentales admitidas, judicializadas e incorporadas por su lectura tanto de la acusación

fiscal y particular registradas en las págs. 3, 4 y 5, en ninguna parte se menciona a la testigo de cargo Ana Claudia Siñani Quispe, entonces se preguntó cómo es posible que se pueda extraer una declaración de una persona que no se encuentra registrada entre las pruebas recepcionadas, en lo referido a este extremo es necesario señalar que la pretensión incoada por el apelante en este punto es contradictorio e infundada, por cuanto no se precisa en forma clara que extremos resultan ser vulnerados por el tribunal a quo en la emisión de la sentencia, así como tampoco señala qué disposiciones legales se estaría quebrantando, extremo que no puede ser subsanado y suplido por este tribunal de alzada pues de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto por el art. 178-I de la C.P.E., ya que tampoco resulta evidente lo que el recurrente manifiesta cuando refiere "cómo es posible que se pueda extraer una declaración de una persona que no se encuentra registrada entre las pruebas recepcionadas" y a este efecto basta hacer una simple mirada al acta de fs. 683 y ss., donde se evidencia que la testigo referida sí ha prestado su declaración dentro del juicio y que el hecho de que no haya hecho constar su nombre en esa enumeración que refiere el apelante no hace a un vicio trascendente, mucho más cuando el imputado a través de su defensa incluso ha interrogado a dicha testigo fs. 686 vta., y ss., lo que no merece mayor consideración.

5.- Como otro argumento señala que la sentencia incurre en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que el fallo en apelación adolece de falta de fundamentación por cuanto en un enredo de apreciaciones en una parte importante como es el análisis intelectual de la comisión del delito por una parte señala que el acusado incurrió en perfidia, vileza y brutalidad, señalando que la víctima no tenía oportunidad de defensa, y en la misma forma señala que en el caso de análisis hubo alevosía y ensañamiento motivos fútiles y bajos y que su persona se aseguró el resultado para vencer la resistencia de la víctima, arguyendo que dichos hechos responderían a la intencionalidad del acusado de cometer el ilícito logrando cumplir su meta que constituyó en quitar la vida de su esposa. De ello señala que dichas afirmaciones no se encuentran refrendadas en la acusación fiscal y particular que concluya que el acusado incurrió en perfidia, vileza y brutalidad no es un hecho investigado y menos sustanciado en juicio, y que el mismo responde a un exceso de subjetividad totalmente alejado de los hechos en cuestión. Así como en el punto 4.4 pruebas admitidas judicializadas e incorporadas por su lectura no se enuncia una inspección ocular en el lugar de los hechos, grave omisión por cuanto denota imprecisión en su redacción en su fundamentación por cuanto al constituirse la sentencia en un único documento que de su lectura integra se debe establecer todos los elementos necesarios para que no se cuestione la misma de incongruente.

5.1.- En lo que respecta a este extremo es del caso puntualizar los puntos en cuestión y más concretamente se resume en dos pedidos, el primero con relación a la ausencia de fundamentación de la sentencia ya que el tribunal a quo no fundamenta en forma clara la alevosía y ensañamiento. El segundo hace a la ausencia de fundamentación en relación a la prueba de la inspección ocular. Con relación a la primera cuestionante es del caso remitimos a la sentencia apelada más concretamente al acápite de 6. Análisis intelectual de la comisión del delito, donde en su segunda conclusión, pagina 12, del cual el tribunal a quo hace la labor intelectual de la subsunción del tipo penal, señalando en forma clara la alevosía y ensañamiento en dicha conclusión, por lo que a criterio de este tribunal de alzada este extremo no merece mayor abundamiento, debiendo tenerse presente el razonamiento expresado en el punto 3.2. Por otro lado en referencia a la ausencia de fundamentación de la inspección ocular este tribunal de alzada se remite a las fundamentaciones expuestas en la conclusión o punto 4 de la presente resolución, siendo que ahí se desarrolla en forma minuciosa dicha cuestionante y ratificando la postura arriba ya que el mismo no contempla mayor relevancia jurídica, conforme a las consideraciones que se tienen señaladas.

5.2.- En tal sentido este tribunal de alzada invoca el A.S. N° 35412014-RRC de 30 de julio, que manifiesta "...fundamentación fáctica que inexcusablemente debe encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente", consiguientemente este tribunal de alzada concluye que el tribunal a quo ha brindado aplicación correcta a dicho contenido jurisprudencial. Por consiguiente la sentencia apelada reúne los presupuestos exigidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que de manera expresa señala "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", de este precepto penal se desprende que toda resolución y los autos interlocutorios deben de contener la debida fundamentación y motivación, reiterando que dicha determinación si contempla tales elementos.

6.- Como otro "agravio" refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que en la pág. 9, párrafo tercero, del cual se evidencia que el testigo Víctor Hugo Callisaya Salcedo en ningún momento refirió que los detergentes eran para el lavado de ropa, mucho menos que este testigo la hubiera visto lavar ropa el día de los hechos, lo cual hubiera dejado a medias, por lo que dicha afirmación realizada por el tribunal a quo al señalar que el detergente era por el lavado de ropa es falsa y violenta el principio de identidad de la regla de lógica, pues el tribunal a quo introduce un hecho que no ha sido mencionado, menos refiere que se hubiera encontrado un bañador con ropa lavándose o ropa mojada desparramada o que la víctima tuviera sus vestimentas mojadas o sus manos se encontraba con detergente, por lo que dicho tribunal no pudo establecer para qué se compró dicho elemento; en referencia a este extremo se debe apreciar el grado de importancia de ese cuestionamiento, siendo que el mismo no hace al fondo de la comisión del ilícito, siendo que de relación de hechos suscitados de la acusación fiscal y así como de la particular, no hacen referencia al detergente de ropa que hizo mención el testigo precitado, por consiguiente se tiene que el mismo no tiene mayor relevancia al no constituir al fondo de los hechos, mas al contrario a la forma del mismo. Por consiguiente la pretensión en este punto resultar ser impertinente.

6.1.- Sobre las otras declaraciones testificales, de cargo, señala que estas no indican que la fallecida fuere alegre, optimista y otro calificativo, y sobre este extremo el recurrente no realiza mayor razonamiento claro está en relación todas las otras pruebas producidas y que

sea de manera integral, empero también la congruencia debe realizarse en base al hecho debatido. Y sobre las pericias forense y psicológica este tribunal ya se ha pronunciado en el punto 3.3., de esta misma resolución, ya que este tribunal no puede revalorizar la prueba conforme también ya se tiene manifestado.

7.- Como ultima cuestionante señala la existencia de defectos absolutos de la sentencia previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal a quo no observo las normas legales y los plazos procesales que son de cumplimiento obligatorio, más concretamente la vulneración de los principios de inmediación y continuidad contenidos en los arts. 330 y 334 de la precitada Ley, ya que de los antecedentes del proceso se tiene que en la etapa de juicio ha suspendido audiencias de juicio sin que concurran las causas que para tal efecto están previstas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., así como las suspensiones fueron atribuibles a la parte querellante y el Ministerio Publico, como de los miembros del tribunal, por lo que se ha sufrido ruptura que vulnera el principio de continuidad procesal al haber sido suspendido entre uno y otro acto más de 10 días afectando la apreciación del tribunal a quo, y de la lectura de la sentencia se advierte una serie de incongruencias y apreciaciones incompletas, a tal efecto el apelante realiza una cita de todas las fechas suspendidas y no señaladas dentro del plazo legal, como ser: 5, 13 y 27 de abril; 03, 16, 18 y 28 de mayo; 12 de junio; 19 y 26 de julio; 23 y 29 de agosto; 05 y 19 de septiembre; 22 de octubre todas las fechas citadas en la gestión del 2012; 7 y 14 de enero; 19 de febrero; 5, 13, 18 y 26 de marzo estas últimas fechas de la gestión de 2013.

7.1.- De esta cuestionante es del caso precisar que el apelante en forma genérica señala las suspensiones de las audiencias, sin embargo se tiene que las mismas no consignan las causales de su suspensión y menos refiere los días excedidos para su nuevo señalamiento, pretensión que no puede ser subsanada de oficio por este tribunal de alzada, y ello precisamente en resguardo del principio de imparcialidad, conforme se ha desarrollado en una conclusión anterior. Otro extremo que no puede dejarse de lado es el hecho que en el supuesto caso de haberse infringido los arts. 330 y 334 del Cód. Pdto. Pen., el mismo a la fecha resulta ser intrascendente conforme orienta el análisis jurisprudencia) y como ejemplo este tribunal de alzada invoca el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, el cual señala "(Entonces, de los preceptos citados, se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atinentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.)...(Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.)

7.2.- De ello en forma clara se estipula que el recurrente debió hacer hincapié de cada actuado, la razón de su suspensión y el hecho fundamental de tal suspensión que ameritaría la reposición de juicio. Por consiguiente este tribunal de alzada no identifica un defecto procesal absoluto como pretende el apelante. De este referido es necesario canalizar sobre los defectos absolutos y en merito se hace menester invocar el fallo jurisprudencia) sentado por el Tribunal Supremo de Justicia vía el A.S. N° 021/12-RRC de 14 de febrero de 2012, señalando que: "...la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal", en conclusión el pedido solicitado por el acusado y apelante con relación al reenvió del juicio no se ajusta a procedimiento siendo inviable tal pretensión.

7.3.- Y para mayor abundamiento sobré este mismo "agravio" de violación al principio de continuidad e intermediación arts. 334 y 335 C.P.P.; a este efecto el recurrente también debe tener presente lo previsto ya en la jurisprudencia, conforme al A.S. N° 372/2014 de 08 de agosto, que ha señalado: "...a los fines de establecer si las suspensiones y recesos del juicio oral, violaron o no los principios de celeridad e intermediación y si el eventual defecto resulta trascendental; es decir, si colocó al justiciable en estado de indefensión y determinar un resultado probablemente distinto en la decisión judicial; teniendo en cuenta además que el proceso penal no es formalista, sino finalista, con el propósito de que las autoridades judiciales, impartan justicia en el caso concreto, sin más limitaciones que la verdad material de los hechos como premisa básica, los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y la legalidad como segunda proposición, de modo que concluya con una resolución justa desde la perspectiva de la realidad material y los derechos de los sujetos procesales", ya que de lo manifestado por el recurrente se tiene que este se ha limitado en referir que no se ha llevado el juicio todos los días vulnerando los arts. 330, 334 y 335 al no existir las causales de suspensión todos del C.P.P., aludiendo señalamientos de actuaciones o audiencias más allá de dichos plazos; empero no refiere menos acredita que con estas actuaciones se le hubiere dejado en absoluto estado de indefensión, o que en ese lapso de tiempo se le hubiere privado de producir alguna prueba que considere esencial a su defensa y que con ella el resultado hubiere sido distinto; tampoco ha fundamentado en sentido de que si se hubiera realizado el juicio de manera continua el resultado sería otro, porque no existe este razonamiento integral por carencia de la carga argumentativa suficiente atribuible al mismo recurrente. En el mismo sentido tampoco ha acreditado la parte recurrente que cuando se estaban produciendo estas "vulneraciones" o señalamientos, hubiere hecho algún reclamo, oposición o formulado algún incidente u otro medio legal, y que hubiere sido rechazado por el mismo juzgador, por cuanto también se entiende que él mismo hubiera concurrido a esas audiencias en la forma señalada convalidando las mismas con su presencia, no pudiendo tampoco

este tribunal averiguar qué es lo que ha querido decir el recurrente con esta su afirmación y como objetivamente se le ha vulnerado sus derechos, menos suplir esta omisión, en resguardo también del principio de imparcialidad previsto por el art. 178-I de la C.P.E., ya que tampoco acredita legalmente que estas "vulneraciones" le hubieren impedido producir o judicializar alguna prueba esencial, menos que se le hubiere vulnerado algún derecho, como se tiene señalado, lo que no merece mayor consideración.

8.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente resolución se concluye que el tribunal a quo no ha vulnerado derechos y garantías constitucionales invocados por el hoy apelante, reiterando que en el caso de autos se ha obrado con criterio procesal adecuado, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Williams Lavadenz Padilla por haber sido presentado en el término de ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° S-79/13 de 03 de abril de 2013 y el Auto Complementario de 17 de abril de 2013, ambos pronunciados por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de El Alto, sea con costas.

Asimismo en aplicación del art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1565 a 1578, Williams Lavadenz Padilla, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 74/2016 de 19 de septiembre de fs. 1509 a 1516 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Telésforo Monroy Montevilla Chino y Nelly Choque de Montevilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° S-79/2013 de 03 de abril (fs. 1074 a 1081), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Williams Lavadenz Padilla, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y el querellante, así como el resarcimiento del daño civil.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Williams Lavadenz Padilla, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1219 a 1245), que fue resuelto por AA.VV. Nos. 04/2014 de 03 de febrero y 95/2014 de 31 de diciembre (fs. 1318 a 1328 y 1449 a 1460), que fueron dejados sin efecto por AA.SS. Nos. 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 047/2016-RRC de 21 de enero (fs. 1430 a 1437 y 1490 a 1499 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 74/2016 de 19 de septiembre, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó las resoluciones emitidas en primera instancia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 168/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Respecto a los defectos de la sentencia por errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pen., (art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.), el recurrente denuncia que los precedentes invocados en su apelación restringida, referidos a la alevosía y el ensañamiento, no fueron analizados por el tribunal de apelación, tampoco se tomó en cuenta, ni fundamentó lo expresado en la apelación restringida, sobre el análisis de la diferencia existente entre asfixia por estrangulamiento y asfixia por ahorcamiento, ni se realizó un análisis del subjetivismo en el que incurrió el Tribunal de Sentencia, vulnerándose el principio de igualdad y sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica e igualdad.

2) Con relación a los precedentes contradictorios, relacionados a elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio [art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, denuncia que durante la sustanciación de la audiencia de juicio oral, se incorporaron ilegalmente una inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, ofrecida por la parte querellante y la declaración de Ana Claudia Siñani Quispe, que no se encuentran en el listado de elementos probatorios testificales de la sentencia, lo cual resultaría contrario al precedente contradictorio invocado, generando que la sentencia se torne oscura, imprecisa y en síntesis falto de fundamentación, atentando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que obliga a la fundamentación de la sentencia y autos interlocutorios, respecto a lo cual el auto de vista recurrido, señaló que la observación que efectuó su persona carece de relevancia jurídica, añadiendo que dicha prueba sí se efectuó en el desarrollo del juicio; aspecto que, no fue el concretamente observado, ya que el hecho de la incorporación de elementos probatorios se encuentran reclamadas estrictamente referidos a la redacción de la sentencia, lo que conlleva una errónea incorporación de este elemento probatorio, para fundar una sentencia condenatoria en su contra.

3) Con el exordio de contradicción de la resolución recurrida, respecto a los precedentes contradictorios relacionados a la inexistencia de fundamentación, por ser insuficiente y contradictoria [art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente invocando los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 472 de 08 de diciembre de 2005, refiere que la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto, adolece de falta de fundamentación; por cuanto, en un enredo de apreciaciones en una parte tan importante como es la del análisis intelectual de la comisión del delito, por lo que primero habría señalado que él habría incurrido en perfidia, vileza y brutalidad, señalando que la supuesta víctima, no tenía ninguna oportunidad de defensa; y por otro, de manera incongruente, hubiese señalado que en el caso en análisis hubiere habido alevosía y ensañamiento, motivos fútiles o bajos y que él se hubiese asegurado el resultado para vencer la resistencia de la víctima, respecto a lo cual la Sala Penal Tercera, a tiempo de resolver el punto en cuestión (en el punto 5.1 del auto de vista recurrido) convalidó la sentencia; no obstante, denotar el fundamento del Tribunal de Sentencia, incongruencia y generalidad, al hacer referencia a los num. 3), 2), 6) y 7) del 252 del Cód. Pen., situación que no condice con el delito calificado en el auto de apertura de juicio oral ni guarda relación con la parte dispositiva de la sentencia dictada en su contra; por lo tanto, la situación de falta de fundamentación no fue solucionada correctamente por la Sala Penal Tercera, siendo agravada en su perjuicio, a través de una falta de fundamentación así como congruencia al igual que la sentencia dictada en su contra, que hace viable que el auto de vista sea anulado, al ser lesivo de su derecho a la certeza de las resoluciones, debida fundamentación de las mismas, seguridad jurídica, debido proceso y contradictorio a los precedentes invocados.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación y se anule el auto de vista impugnado, en los términos previstos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y se devuelva actuados ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, o en su caso se dicte sentencia absolutoria a su favor.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 168/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 1597 a 1600, este tribunal admitió el recurso de casación, formulado por el recurrente Williams Lavadenz Padilla, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

El 03 de diciembre de 2009, aproximadamente a hrs. 15:55 pm., el personal de seguridad del Centro de Salud Jesús Obrero hace conocer a la autoridad policial, la existencia de un cadáver de sexo femenino de veinticuatro años de edad, identificada como Iris Montevilla.

Refiere la acusación fiscal, que la víctima y su esposo William Lavadenz Padilla, constantemente tenían discusiones, que la difunta habría sido objeto de violencia intrafamiliar, sufriendo reproches, ofensas, que en julio de 2008 fue brutalmente agredida presentando edema y equimosis de región peri orbitaria izquierda, edema postraumática de región parietal de cuero cabelludo, dolor y contractura muscular lumbar bilateral, por lo que se le impuso ocho días de impedimento; agrega que el acusado le pedía de manera excesiva a la víctima tener intimidad mirando videos, que en sus momentos de rabia la insultaba degradándola como persona. En una oportunidad una testigo vio como el acusado intentaba ahorcar a su esposa, aspectos por los que acusa a Williams Lavadenz de asesinato en vista de los constantes y brutales malos tratos contra la víctima durante su unión matrimonial.

Por Sentencia N° S-79/2013 de 3 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Williams Lavadenz Padilla, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y el querellante, así como el resarcimiento del daño civil, bajo las siguientes conclusiones establecidas en el punto 6, subtítulo: "Análisis intelectual de la comisión del delito" (sic). "Primera.- En la actualidad, en la mayoría de los tratados de Derecho Penal, el asesinato es la acción y efecto de matar con grave perversidad con algunas de las circunstancias que califican este delito. El asesinato es el delito más grave contra la vida de las personas, porque supone la concurrencia de los ingredientes de perfidia, brutalidad, vileza y crueldad. Es un crimen alevoso, ruin, antisocial, premeditación y ensañamiento, donde la víctima no tiene confirmado ninguna oportunidad de defensa. Este extremo ha sido confirmado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de los testigos y las incongruencias advertidas en la declaración del acusado durante la inspección ocular, así como lo incompleto del protocolo de autopsia. Estas características de configuración del delito están claramente descritas en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen. Por lo analizado y probado se ha dado la configuración del delito de asesinato cometido por el acusado, en la persona de Iris Montevilla Choque, alrededor de las 15:00 hrs., del 03 de diciembre de 2009.

Segunda.- Desde el punto de vista de la tipicidad, las acciones precedentemente mencionadas, se encuentran descritas en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., asesinato, que consiste en matar a una persona, concurriendo ciertas circunstancias tales como: alevosía o ensañamiento, motivos fútiles o bajos, asegurar el resultado y vencer la resistencia de la víctima. Los hechos analizados responden perfectamente a la intencionalidad de cometer el ilícito, pues el acusado ha fijado la meta de su conducta, cuál era el de quitar la vida de su esposa previniendo que no hubieren otras personas adultas en el momento y lugar de los hechos. Además, no debe perderse de vista que, descartado el suicidio, no existe otra persona, por lo menos sospechosa, a quien atribuir la comisión del delito.

Tercera.- Asimismo, la conducta del acusado es antijurídica porque el hecho de quitar criminalmente la vida a Iris Montevilla Choque, se enfrenta al bien jurídico tutelado y protegido por la ley penal, cual es el derecho a la vida, sin que para la comisión de este hecho haya concurrido causa alguna de justificación prevista en los arts. 11 y 12 del Cód. Pen.



Cuarta.- En cuanto a la culpabilidad, partiendo del concepto de dolo como conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal establecido en el art. 14 del Cód. Pen., está claro que el procesado actuó dolosamente, porque él mismo tuvo conocimiento actual y objetivo de los elementos objetivos previstos en el art. 252 del Cód. Pen., ya que, en su condición de estudiante de la facultad de derecho y agente de seguridad, sabía que matar a una persona, con inusitada violencia y crueldad, es un delito que atenta contra el derecho a la vida. La capacidad de culpabilidad se materializa en el momento de buscar estar a solas con la víctima para el logro de sus fines. En ese momento no padecía de una "enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia" que le haya impedido comprender la antijuridicidad de su acción o la criminalidad del acto; por el contrario tenía pleno conocimiento sobre la ilicitud de su conducta, ya que sabía que quitar la vida a una persona estaba sancionado por ley" (sic).

## II.2. Del A.S. N° 047/2016-RRC de 21 de enero.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, como emergencia de los recursos de casación interpuestos en ese momento por Nelly Choque de Montevilla (fs. 1354 a 4356 vta.) y el imputado Williams Lavadenz (fs. 1405 a 1415 vta.), impugnando en ese momento el A.V. N° 04/2014 de 03 de febrero (fs. 1318 a 1328) y su auto complementario (fs. 1333), resolución que fue dejada sin efecto por el A.S. N° 502/2014-RRC de 24 de septiembre (fs. 1430 a 1437), dando lugar a la emisión del A.V. N° 95/2014 de 31 de enero, también dejado sin efecto por A.S. N° 047/2016-RRC de 21 de enero, a mérito del recurso de casación esta vez interpuesto únicamente por la querellante Nelly Choque de Montevilla (fs. 1469 a 1477), estableciéndose en esta resolución los siguientes aspectos que debían ser considerados por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el nuevo auto de vista:

1. Respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada anuló la sentencia, arguyendo el supuesto defecto del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, se hubiese incorporado ilegalmente a juicio una inspección ocular que no estaría en la lista de las pruebas; toda vez, que la sentencia en su punto 4.4 referida a las pruebas documentales admitidas judicializadas e incorporadas por su lectura, tanto de las acusaciones fiscal y particular no mencionaría la realización de dicha inspección; considerando los antecedentes procesales vinculados al recurso, se estableció que el imputado Williams Lavadenz Padilla, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1219 a 1245), reclamando como uno de los motivos de su recurso que el Tribunal de Sentencia en el acápite correspondiente a la descripción de las pruebas documentales admitidas, judicializadas e incorporadas por su lectura, efectuó una descripción de las pruebas sin mencionar la prueba consistente en la inspección ocular; empero, en su acápite fundamentación jurídica hubiere establecido que la inspección ocular reveló datos que sirvieron para la emisión de la sentencia condenatoria, reclamo que mereció el pronunciamiento del A.V. N° 04/2014 de 03 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló totalmente la sentencia apelada disponiendo el reenvío del juicio por otro tribunal; resolución que fue recurrida en casación por los acusadores particulares y el imputado, siendo resuelto por A.S. N° 502/2014-RRC de 24 de septiembre, que dejó sin efecto la resolución recurrida; toda vez, que evidenció respecto al reclamo efectuado por los acusadores particulares que el fundamento del tribunal de alzada de anular la sentencia, no se hallaba acorde a los supuestos que justifiquen tal determinación, ya que la omisión en la que incurrió el Tribunal de Sentencia podía ser corregida directamente por el tribunal de apelación en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 95/2014 de 31 de diciembre, que ante el reclamo efectuado por el imputado apelante respecto a la inspección ocular, alegó que: "En lo que refiere a los defectos de la sentencia por estar basada en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a normas adjetivas, defecto del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, se hubiere incorporado ilegalmente a juicio una inspección ocular ofrecida por la parte querellante; en la sentencia, en el punto 4.4 pruebas documentales admitidas judicializadas e incorporadas por su lectura tanto de la acusación fiscal como la acusación particular registradas en las páginas 3, 4, 5 no se menciona la realización de una inspección ocular en el lugar de los hechos, grave omisión por cuanto denota imprecisión en su redacción y fundamentación; por cuanto, al constituirse la sentencia en un único documento que de su lectura íntegra se deben extraer todos los elementos necesarios para que no se cuestione la misma de incongruente, entonces la falta de señalamiento de la realización de una audiencia debe entenderse que dicho acto procesal no fue valorado para llegar a una conclusión determinada, pero en el caso en cuestión; no obstante, que la inspección ocular no es mencionada en el punto 4.4 directamente en el punto 5.3. Asimismo, se tiene que otro elemento de prueba que se incorporare al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor, evidenciándose que si existe vulneración del art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.". Argumento, que evidencia que el tribunal de apelación nuevamente incurrió en el mismo defecto del A.V. N° 04/2014 de 03 de febrero; toda vez, que inobservó las directrices desarrolladas por la doctrina legal de este tribunal que señaló: "...que los antecedentes informan que siendo ofrecida la inspección ocular como prueba de cargo conforme se advierte del requerimiento de acusación, previo señalamiento y convocatoria de las partes, la actuación se realizó con la intervención de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juicio, específicamente en la sesión realizada el 31 de enero de 2013 y si bien dicha prueba no fue nombrada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia, esa omisión carece de relevancia para sostener su anulación y la orden de reenvío del juicio, pues resulta irrefutable que la referida prueba se produjo con sujeción a las formalidades previstas por la ley, con la participación activa de las partes, incluido el imputado y su abogado defensor; en consecuencia, sin afectación de derechos y garantías constitucionales, para luego ser destacada en la valoración intelectual de la sentencia, a través de dos elementos que revelaron su realización y que junto a otros, permitieron descartar al Tribunal de Sentencia, la hipótesis de que la víctima se suicidó.

Por lo expuesto, se evidenció que el fundamento esgrimido por el tribunal de alzada para anular la sentencia pronunciada en el presente proceso, no se hallaba acorde a los supuestos que justificaban tal determinación; por el contrario, la omisión formal en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, al no tener relevancia, podía ser corregida por el tribunal de apelación en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen."; aspecto que, fue advertido por este tribunal al momento de pronunciar el A.S. N° 502/2014-RRC de 24 de septiembre, en el que se explicitó que la omisión en la que incurrió el Tribunal de Sentencia respecto a la inspección ocular que no estaría en la lista de las pruebas documentales

admitidas, judicializadas e incorporadas; sin embargo, que constaría en la fundamentación jurídica, podía ser corregida directamente por el tribunal de alzada en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen.

De lo anterior, se advirtió un evidente incumplimiento por parte de las autoridades que pronunciaron el auto de vista ahora recurrido, actuación no admisible en un Estado de Derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo; por cuanto, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; así se tiene, que de acuerdo al art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal; así también, debe considerarse que del art. 419-II del Cód. Pdto. Pen., se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones que se trata de la insoslayable obligación de parte de jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificadas cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de uno nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo, una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

Por los argumentos expuestos respecto a este punto, se concluyó que el tribunal de alzada incurrió en contradicción con los precedentes invocados por la recurrente; toda vez, que la omisión en la que incurrió el Tribunal de Sentencia podía ser directamente subsanada en el auto de vista recurrido, ello conforme fue establecido en el A.S. N° 502/2014-RRC de 24 de septiembre, dictado con anterioridad, vulnerando el principio de la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

2. Sobre la denuncia de errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pen., al no haberse establecido expresamente la existencia de alevosía y ensañamiento en la subsunción de la conducta del acusado, se estableció que el tribunal de alzada ante el reclamo del imputado, señaló que de la revisión de la sentencia respecto a la subsunción de la conducta del acusado, en cuanto al tipo penal tipificado en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., no se habría corroborado si el mismo habría actuado y cómo lo habría hecho para cometer el delito, existiendo errónea aplicación de la ley sustantiva; agregando además, que el reclamo del imputado apelante cumplió con los requisitos previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., y que la denuncia era más un reclamo de valoración de la prueba para cuyo efecto no podía realizar una revalorización de la prueba. Argumentación que acreditaba que el tribunal de apelación, no ejerció su función de control; por cuanto, no observó que la sentencia (fs. 1074 a 1081), conforme refiere en su acápite 5.2., denominado valoración intelectual de la prueba, respecto a la presunta autoría del delito denunciado, señaló que subsumió la conducta del imputado, en base a las pruebas testificales de cargo y descargo, así como la documental examinada que le reveló el carácter torpe, temperamental y abusivo del acusado con relación a su esposa fallecida y a su pequeño hijo; estableciendo además, que inclusive se hubiere probado un primer intento de provocar la muerte de la esposa por estrangulamiento no consumado gracias a la oportuna intervención de Karina Montevilla Choque, agregando la sentencia en su acápite análisis intelectual de la comisión del delito, punto primero, previa referencia al tipo penal de asesinato, que el delito fue confirmado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de los testigos y las incongruencias advertidas, características que se encontrarían descritas en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., concluyendo, que por lo analizado y probado se dio la configuración del delito de Asesinato cometido por el acusado en la persona de Iris Montevilla Choque; añadiendo respecto a la alevosía y ensañamiento, en el punto segundo del referido acápite, que los hechos analizados responden perfectamente a la intencionalidad de cometer el ilícito, pues el acusado fijó la meta de su conducta cual era quitar la vida a su esposa, previniendo que no habrían otras personas en el momento y lugar de los hechos; fundamentos que evidencian, la concurrencia de la alevosía y ensañamiento, no existiendo en consecuencia errónea aplicación de la ley como erróneamente aseveró el tribunal de apelación.

Sobre la temática, también este tribunal se refirió en el A.S. N° 502/2014 de 24 de septiembre, dictado dentro de este proceso, habiendo establecido las directrices sobre la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato, la alevosía y ensañamiento, fundamentos que al igual que en el primer punto del motivo de casación, fueron deliberadamente soslayados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin justificativo legal alguno.

Por lo expuesto, se concluyó que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido respecto a este punto, no cumplió con su labor de verificación sobre la correcta subsunción del tipo penal, incurriendo en contradicción con el auto supremo invocado por la entonces recurrente; por cuanto, el tribunal de origen, en base al principio de libre valoración probatoria, obtuvo convencimiento de la participación del imputado en el hecho acusado, subsumiendo adecuadamente su conducta al tipo penal de asesinato, previsto por el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., situación por la que este motivo devino también en fundado.

Finalmente, se resolvió el agravio referido a que el tribunal de apelación también dispuso la anulación de la sentencia con el argumento de violación al principio de continuidad; empero, al no ser parte de la problemática a ser resuelta en la presente resolución no corresponde sea desarrollada la argumentación del referido agravio.

### II.3. Del auto de vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido auto supremo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

1) En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley Sustantiva art. 252; y por consiguiente, la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada concluyó que si bien era evidente que el Tribunal de Sentencia aperturó el juicio por el tipo penal establecido en el art. 252-3) del Cód. Pen., siendo que la acusación fiscal y particular denotaron otros tipos penales, debe considerarse que si

bien en la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio se enfoca en torno a cierto tipo penal; sin embargo, el mismo no es determinante a efecto de la resolución final; toda vez, que en el pleno de dicha etapa procesal conforme se van desarrollando las actuaciones procesales, el Juez o Tribunal de Sentencia, conforme a sus atribuciones puede ir asumiendo plena convicción del accionar del agente del delito y así poder subsumir a una nueva calificación diferente a la atribuida por el fiscal o en su caso del acusador particular; es decir, que toda autoridad judicial puede llegar a efectuar esta operación jurídica, ya que en su sustanciación si se aportaron todos aquellos elementos de prueba que se consideran necesarios y partiendo de un nuevo análisis, existe la posibilidad de determinar que la conducta desplegada constituye o se encuentra inmersa en otro tipo penal.

2) En conclusión, los Tribunales o Jueces de Sentencia, tienen la facultad para modificar el tipo penal acusado y condenar por uno distinto, pero al hacerlo no deben modificar los hechos, sino que con los hechos acusados, adecuarse perfectamente al tipo penal que a criterio del tribunal o juez es el indicado, debiendo tratarse empero de delitos de la misma familia, lo que en el caso de autos aconteció, dando también aplicación al principio de iura novit curia, sin modificar los hechos y aplicando el derecho a criterio del tribunal sería el adecuado, argumento que tiene sustento en los alcances establecidos en el A.S. N° 85/2013.

3) Respecto de la presunta infracción del art. 252-3) del Cód. Pen., calificada como un defecto en la sentencia, debido a que dicha normativa exige que el asesinato debe ser realizado con alevosía o ensañamiento, el tribunal de alzada, remitiéndose a la sentencia apelada en su acápite 5.2, denominado como valoración intelectual de la prueba, estableció que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de asesinato fue en base a las pruebas testificales de cargo y descargo, así como la conducta examinada que reveló el carácter torpe, temperamental y abusivo del acusado con relación a la occisa y su pequeño hijo. En la misma línea remitiéndose al acápite de análisis intelectual de la comisión del delito, en su primer punto, se estableció que el delito fue acreditado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de testigos e incongruencias advertidas, extremos que se encuadraban en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., concluyéndose que por lo analizado y probado se configuró el delito de asesinato cometido por el acusado en la persona de su esposa, añadiendo respecto de la alevosía y ensañamiento en el punto segundo de dicho acápite, que los hechos analizados respondían perfectamente a la intencionalidad de cometer tal ilícito, ya que el acusado fijó la meta de su conducta cual era el momento y lugar de los hechos.

4) Con esos fundamentos se evidenció que en el caso de autos concurrió la alevosía y el ensañamiento demostrando en forma fundamentada que la labor intelectual de la subsunción efectuada por el tribunal de origen se ajustaba a derecho.

5) Respecto del defecto de la sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los elementos de prueba no incorporados legalmente al juicio e incorporados por su lectura en violación a normas adjetivas; el tribunal de alzada efectuando un análisis objetivo de los actuados procesales que informan al caso, concluyó que al haber sido ofrecida la inspección ocular como prueba de cargo conforme se advierte del requerimiento de acusación, previo señalamiento y convocatoria del Tribunal de Sentencia a las partes, la actuación se realizó con la intervención de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juicio en la sesión realizada el 31 de enero de 2013 (fs. 970 a 980); paralelamente, si bien dicha prueba no fue nombrada y consignada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia, dicha omisión incurrida por el tribunal carece de relevancia jurídica, pues resulta irrefutable que la referida prueba sí se produjo en el desarrollo del juicio y con sujeción a las formalidades prevista por la ley, con la participación activa de las partes incluido el imputado y su abogado defensor; por consiguiente, el tribunal de alzada concluyó que no se afectó a los derechos y garantías constitucionales del acusado por el hecho de haberse omitido la referencia al mismo en dicho acápite o cumplido esa formalidad, porque luego se efectúa el análisis de la prueba con relación al factum o hecho de la sentencia, a través de dos elementos que revelaron su realización y que junto a otros permitieron descartar al Tribunal de Sentencia la hipótesis de que la víctima se suicidó; por consiguiente, la pretensión del acusado y apelante no refrendaba mayor relevancia jurídica que amerite el reenvío del juicio por otro Tribunal de Sentencia como se solicitó, ya que un aspecto diferente hubiera sido que no se hubiere llevado a cabo dicha inspección y el tribunal lo hubiera considerado lo que tampoco aconteció.

6) De igual manera en cuanto a la testifical de Ana Claudia Siñani Quispe, la pretensión incoada por el apelante resultaba contradictoria e infundada; por cuanto, no se precisó en forma clara que extremos fueron vulnerados por el Tribunal de Sentencia en la emisión de la sentencia, así como que tampoco señaló que disposiciones legales se quebrantó, extremos que no pueden ser subsanados y suplidos por el tribunal de alzada, pues de hacerlo se vulneraría el principio de imparcialidad, previsto en el art. 178-1 de la C.P.E.; pero además, no sería posible que se pueda extraer una declaración de una persona que no se encuentre registrada entre la pruebas recepcionadas, pues a la simple mirada al acta a fs. 683 y siguientes, se evidenciaría que la testigo referida sí prestó su declaración dentro del juicio y que el hecho de que no se haya hecho constar su nombre en esa numeración referida por el apelante no hace a un vicio trascendente, mucho más cuando el imputado a través de su defensa incluso interrogó a dicha testigo, cursante de fs. 686 vta., y siguientes.

7) En cuanto al defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se puntualizó que dicho agravio contempló dos aspectos, uno relativo a la ausencia de la fundamentación de la sentencia en cuanto a la alevosía y el ensañamiento y un segundo punto referido a la falta de fundamentación en relación a la prueba de la inspección ocular. Con relación al primer cuestionamiento el tribunal de alzada remitiéndose al acápite relativo al análisis intelectual de la comisión del delito, estableció que en la página 12 de la resolución apelada, el Tribunal de Sentencia efectuó la labor intelectual de la subsunción del tipo penal, señalando de forma clara la alevosía y ensañamiento en dicha conclusión, dicho extremo no merecía mayor abundamiento, debiendo tenerse presente el razonamiento expresado a tiempo de pronunciarse sobre el agravio referido, infracción del inc. 3) del art. 252 del Cód. Pen., Asimismo, respecto a la ausencia de fundamentación de la inspección ocular, este punto también ya fue motivo de pronunciamiento.

8) Los argumentos expuestos se sustentaron en lo desarrollado en el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y contradicción con los precedentes invocados.

Este Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado, con la finalidad de verificar si el tribunal de apelación incurrió en vulneración al principio de igualdad y a sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica, además de la

presunta contradicción con la doctrina legal invocada, en cuanto a las siguientes denuncias: i) La infracción a lo previsto en el art. 252 del Cód. Pen., respecto de la alevosía y ensañamiento y lo expresado en su apelación restringida sobre el análisis de la diferencia existente entre asfixia por estrangulamiento y asfixia por ahorcamiento; ii) La ilegal incorporación de la inspección ocular y la declaración de Ana Claudia Siñani Quispe, prueba que no se encontraban en el listado de elementos probatorios de la Sentencia; y, iii) Que el auto de vista recurrido convalidó la sentencia con defectuosa fundamentación, incongruencia y generalidad, al hacer referencia a los incs. 3), 2), 6) y 7) del 252 del Cód. Pen., situación que no condice con el delito calificado en el auto de apertura de juicio oral ni guarda relación con la parte dispositiva de la sentencia dictada en su contra; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

### III.1. En cuanto a la denuncia relativa a la errónea aplicación de la norma sustantiva.

Con carácter previo a resolver el recurso de casación formulado por el imputado, resulta necesario aclarar que en el presente proceso de manera anterior ya se resolvieron recursos de casación formulados tanto por la parte querellante como por el mismo imputado, emitiéndose el último A.S. N° 047/2016-RRC de 21 de enero, que por efecto de lo previsto en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a su doctrina legal aplicable, resultaba vinculante y de cumplimiento obligatorio por parte del Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación; por lo tanto, corresponde efectuar el análisis del recurso de casación siempre en concordancia al auto supremo antes referido.

En el primer motivo de casación admitido por flexibilización, el recurrente denuncia la lesión del principio de igualdad y a sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica e igualdad, por falta de fundamentación en la consideración y análisis de los precedentes contradictorios en cuanto al motivo de errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pen., en sus elementos alevosía y ensañamiento y particularmente en cuanto a la diferencia existente entre asfixia por estrangulamiento y asfixia por ahorcamiento; al respecto, se tiene que el A.S. N° 047/2016-RRC, estableció que el tribunal de alzada en la emisión del nuevo auto de vista (hoy impugnado) debía observar que en la Sentencia (fs. 1074 a 1081), en su acápite 5.2., denominado valoración intelectual de la prueba, respecto a la presunta autoría del delito denunciado, señaló que subsumió la conducta del imputado, en base a las pruebas testificales de cargo y descargo, así como la documental examinada que le reveló el carácter torpe, temperamental y abusivo del acusado con relación a su esposa fallecida y a su pequeño hijo; estableciendo además, que inclusive se hubiere probado un primer intento de provocar la muerte de la esposa por estrangulamiento no consumado gracias a la oportuna intervención de Karina Montevilla Choque; además de lo también establecido en el acápite destinado al análisis intelectual de la comisión del delito, punto primero, estableció que el delito fue acreditado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de los testigos y las incongruencias advertidas, características que se encontrarían descritas en el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., concluyéndose que por lo analizado y probado se dio la configuración del delito de asesinato, cometido por el acusado en la persona de Iris Montevilla Choque, añadiéndose respecto a la alevosía y ensañamiento, en el punto segundo del referido acápite, que los hechos analizados responden perfectamente a la intencionalidad de cometer el ilícito, pues el acusado fijó la meta de su conducta cual era quitar la vida a su esposa, previniendo que no habrían otras personas en el momento y lugar de los hechos, fundamentos que evidencian que en el caso de autos concurrieron la alevosía y ensañamiento.

En atención a lo establecido en el referido auto supremo, el tribunal de alzada a tiempo de resolver la problemática planteada, en el punto 3.2 de la resolución impugnada y descrito en el punto 2 del acápite III.3 de la presente resolución, estableció que no resultaba evidente la presunta infracción del art. 252-3) del Cód. Pen., calificada por el recurrente como un defecto en la sentencia, pues analizada la sentencia apelada en su acápite 5.2, se estableció que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de asesinato fue en base a las pruebas testificales de cargo y descargo, así como a que su conducta examinada reveló su carácter torpe, temperamental y abusivo con relación a la occisa y su pequeño hijo, igualmente en el acápite de análisis intelectual de la comisión del delito, en su primer punto, se estableció que el delito fue acreditado por la prueba circunstancial consistente en las declaraciones de testigos e incongruencias advertidas, extremos que se encuadraban el art. 252-1) y 3) del Cód. Pen., concluyó que lo analizado y probado en juicio acreditó la concurrencia del delito de asesinato, cometido por el acusado en la persona de su esposa, con el añadido que la alevosía y ensañamiento en el punto segundo de dicho acápite, respondían perfectamente a la intencionalidad que se tuvo de cometer tal ilícito, ya que el acusado hubiese fijado como meta de su conducta cual el momento y lugar de los hechos.

De lo desarrollado precedentemente se tiene que el tribunal de alzada efectuó un adecuado control legal de la subsunción realizada por el Tribunal de Sentencia, en cuanto a la conducta del imputado al tipo penal de asesinato, pues de manera precisa cita cuales los acápites de la resolución apelada en los que se encuentran los fundamentos que sustentan la correcta calificación de los hechos probados en juicio al tipo penal de asesinato, identificando también con precisión por qué se consideró la existencia de alevosía y ensañamiento. De igual manera, se tiene por cumplida la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 047/2016-RRC; consiguientemente, no se advierte la concurrencia de vulneración de derechos o garantías constitucionales, como alega el recurrente.

Finalmente, en cuanto a que no se hubiese considerado la diferencia existente entre asfixia por estrangulamiento y asfixia por ahorcamiento, debe tenerse presente que el análisis del Tribunal de alzada estuvo circunscrito a los incs. 1) y 3) del art. 252 del Cód. Pen., que fueron plenamente acreditados en juicio oral; por lo tanto, no existió la presunta infracción o el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pues quedó plenamente acreditada la existencia de alevosía y ensañamiento en el actuar del imputado; asimismo, respecto a que no se hubiese tomado en cuenta los precedentes invocados en su recurso de apelación restringida, se recuerda al recurrente que dentro de la presente causa se emitió el A.S. N° 47/2016-RRC, que como se dijo antes por aplicación del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., tiene carácter vinculante y obligatorio en cuanto a su cumplimiento, por lo que el tribunal de alzada al enmarcar su resolución dentro de los parámetros establecidos en la doctrina legal aplicable de la referida resolución, actuó de manera adecuada, pues en su caso se debe considerar que los precedentes invocados en su momento por el imputado fueron en cumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, para habilitarse a un posible recurso de casación; en consecuencia, conforme los argumentos expuestos el presente motivo deviene en infundado.

### III.2. Sobre la denuncia referida a los elementos probatorios.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia presuntas contradicciones del auto de vista recurrido, respecto a precedentes contradictorios relacionados a elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio [art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, pues en su planteamiento se hubiese incorporado ilegalmente una inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, ofrecida por la parte querellante así como la declaración de Ana Claudia Siñani Quispe, que no se encontraban en el listado de elementos probatorios testificales de la sentencia, pues al respecto el auto de vista recurrido, se limitó a señalar que la observación efectuada carecía de relevancia jurídica, añadiendo que dicha prueba se efectuó en el desarrollo del juicio; aspecto que, no fue el concretamente observado ya que el hecho de la incorporación de elementos probatorios se encuentra reclamado estrictamente referido a la redacción de la sentencia, lo que conlleva una errónea incorporación de este elemento probatorio para fundar una sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, a los fines de verificar la contradicción alegada por el recurrente, corresponde tener presente lo establecido por el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, teniéndose como antecedente generador de doctrina legal que el auto de vista recurrido no se pronunció sobre todos los puntos apelados, hecho que constituye defectos de sentencia insubsanables; en consecuencia, ante la verificación de la veracidad del agravio denunciado se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del arts. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.". El precedente contradictorio desarrollado en cuanto al hecho que género su doctrina, resulta diferente al planteamiento del imputado, pues en el caso presente la denuncia es la ilegal incorporación de una prueba de inspección ocular y una testifical, situación completamente distinta a la abordada en el precedente invocado referida a la falta de pronunciamiento a todos los puntos apelados, situación que impide efectuar el contraste impetrado por no cumplir dicha resolución con los parámetros establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado supra, a manera de aclaración y con la finalidad de que el recurrente obtenga una respuesta a su denuncia, se reitera como en el anterior punto, que esta denuncia también fue considerada en el A.S. N° 47/2016-RRC, a través del cual esta Sala Penal estableció las directrices para la emisión del auto de vista hoy impugnado y que el tribunal de alzada dio cumplimiento al concluir de un análisis objetivo de los actuados procesales, que al haber sido ofrecida la inspección ocular como prueba de cargo conforme se advierte del requerimiento de acusación, previo señalamiento y convocatoria del tribunal a quo a las partes, la actuación se realizó con la intervención de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juicio, particularmente en el sesión realizada el 31 de enero (fs. 970 a 980) y que si bien dicha prueba no fue nombrada y consignada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia, dicha omisión incurrida por el tribunal carece de relevancia jurídica, pues resulta irrefutable que la referida prueba si se produjo en el desarrollo del juicio y con sujeción a las formalidades previstas por la ley, con la participación activa de las partes incluido el imputado y su abogado defensor; por consiguiente, el tribunal de alzada concluyó que no se afectó a los derechos y garantías constitucionales del acusado por haberse omitido su referencia en dicho acápite o cumplido esa formalidad, porque luego se efectúa el análisis de la prueba con relación al *factum* o hecho de la sentencia, a través de dos elementos que revelaron su realización y que junto a otros permitieron descartar al Tribunal de Sentencia la hipótesis de que la víctima se suicidó; por consiguiente, la pretensión del acusado y apelante no refrendaba mayor relevancia jurídica que amerite el reenvío del juicio por otro Tribunal de Sentencia como se solicitó, ya que un aspecto diferente hubiera sido que no se hubiere llevado a cabo dicha inspección y el tribunal lo hubiera considerado lo que tampoco aconteció. De igual manera, en cuanto a la testifical de Ana Claudia Siñani Quispe, la pretensión incoada por el apelante resultaba contradictoria e infundada; por cuanto, no se precisó en forma clara que extremos fueron vulnerados por el Tribunal de Sentencia en la emisión de la sentencia, así como que tampoco señaló que disposiciones legales se quebrantaron, extremos que no podían ser subsanados y suplidos por el tribunal de alzada, pues de hacerlo se vulneraría el principio de imparcialidad previsto en el art. 178-1 de la C.P.E.; pero además, no sería posible que se pueda extraer una declaración de una persona que no se encuentre registrada entre las pruebas recepcionadas, pues a la simple mirada al acta a fs. 683 y siguientes se evidenciaría que la testigo referida prestó su declaración dentro del juicio y que el hecho de que no se hacía constar su nombre en esa numeración referida por el apelante no hace a un vicio trascendente, mucho más cuando el imputado a través de su defensa incluso interrogó a dicha testigo conforme las actuaciones de fs. 686 vta., y siguientes.

Los argumentos expuestos por el tribunal de alzada denotan de manera inequívoca que no existió la supuesta ilegal incorporación de prueba alegada por el recurrente, pues la omisión observada en un acápite de la sentencia no puede recaer dentro de un vicio de nulidad como erradamente pretende el imputado sea considerada, ya que como el mismo asevera se trata de un error en la redacción, pero no un actuado de fondo y que en su caso bien pudo ser corregido a través de una solicitud de explicación, complementación y enmienda previsto en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., por lo que es correcto que el tribunal de alzada haya tachado de carencia de relevancia jurídica la denuncia efectuada por el recurrente conforme los lineamientos de los autos supremos emitidos con anterioridad en la presente causa; consiguientemente, el presente agravio también deviene en infundado.

### III.3. Con relación a la denuncia referida a la falta de fundamentación no reparada.

Finalmente, en el tercer motivo se denuncia la inexistencia de fundamentación por ser insuficiente y contradictoria [art. 370-5) Cód. Pdto. Pen., pues invocando los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 472 de 08 de diciembre de 2005, el recurrente alega que la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto, adolece de falta de fundamentación; y al respecto, la Sala Penal Tercera a

tiempo de resolver el punto en cuestión (en el punto 5.1 del auto de vista recurrido), hubiera convalidado la sentencia no obstante de ser incongruente y general, al hacer referencia a los incs. 3), 2), 6) y 7) del 252 del Cód. Pen., situación que no condice con el delito calificado en el auto de apertura de juicio oral, ni guarda relación con la parte dispositiva de la sentencia dictada en su contra; por lo tanto, la situación de falta de fundamentación no fue solucionada correctamente por la Sala Penal Tercera, siendo agravada en su perjuicio, a través de una falta de fundamentación así como congruencia al igual que la sentencia dictada en su contra, que haría viable que el auto de vista sea anulado, al ser lesivo de su derecho a la certeza de las resoluciones y debida fundamentación de las mismas, seguridad jurídica, debido proceso, y contradictorio a los precedentes invocados.

En consecuencia, a los fines de verificar la contradicción alegada por el recurrente, corresponde tener presente lo establecido por los precedentes contradictorios invocados; en el caso, del A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que ya fue desarrollado en el anterior agravio, que tampoco resulta idóneo para realizar la labor de contraste, ya que la problemática que dio origen a la emisión del referido fallo es distinta a la planteada en el caso de autos; es decir, en el caso del precedente es la falta de pronunciamiento a todos los puntos apelados y en el caso presente la supuesta falta de fundamentación del auto de vista recurrido. Respecto del A.S. N° 472 de 08 de diciembre de 2005, se tiene que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de asesinato, teniéndose como antecedente generador de doctrina legal que el auto de vista impugnado, al anular la sentencia apelada omitió señalar fundadamente las causas que determinaron su resolución, enmarcando su actuación entre los vicios absolutos de la sentencia, conforme dispone el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, ante la verificación de la veracidad del agravio denunciado se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o auto de vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el art. 370-5) en relación al art. 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen., El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, el tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder a anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., e incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal...". Al estar el precedente contradictorio vinculado a la problemática planteada (falta de fundamentación), corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

Conforme al argumento expuesto por el recurrente, en cuanto a que el tribunal de alzada en el punto 5.1 de la resolución impugnada, hubiera incurrido en falta de fundamentación a tiempo de resolver su denuncia relativa al defecto de la sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que de manera por demás extraña y maliciosa, el recurrente sólo efectúa la puntualización o cita del acápite 5.1 de la resolución impugnada, cuando sabe que en dicho punto el tribunal de alzada de manera clara estableció que esa problemática ya fue resuelta con anterioridad en la misma resolución; por lo tanto, no merecía hacer mayor hincapié al respecto, por lo que resulta pertinente remitirse a los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada en cuando al referido agravio:

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley Sustantiva art. 252; y por consiguiente, la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada concluyó que si bien era evidente que el Tribunal de Sentencia aperturó el juicio por el tipo penal establecido en el art. 252-3) del Cód. Pen., siendo que la acusación fiscal y particular denotaron otros tipos penales, debe considerarse que si bien en la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio se enfoca en torno a cierto tipo penal; sin embargo, el mismo no es determinante a efecto de la resolución final; toda vez, que en el pleno de dicha etapa procesal conforme se van desarrollando las actuaciones procesales el Juez o Tribunal de Sentencia, conforme a sus atribuciones puede ir asumiendo plena convicción del accionar del agente del delito y así poder subsumir a una nueva calificación diferente a la atribuida por el Fiscal o en su caso del acusador particular; es decir, que toda autoridad judicial puede llegar a efectuar esta operación jurídica, ya que en su sustanciación si se aportaron todos aquellos elementos de prueba que se consideran necesarios y partiendo de un nuevo análisis si existe la posibilidad de determinar que la conducta desplegada constituye o se encuentra inmersa en otro tipo penal.

En conclusión, el tribunal de alzada al respecto, estableció que los Tribunales o Jueces de Sentencia, tienen la facultad para modificar el tipo penal acusado y condenar por uno distinto, pero al hacerlo no deben modificar los hechos, sino que con los hechos acusados adecuarse perfectamente al tipo penal que a criterio del tribunal o juez es el indicado, debiendo tratarse; empero, de delitos de la misma familia, lo que en el caso de autos aconteció, dando también aplicación al principio de iura novit curia, sin modificar los hechos y aplicando el derecho a criterio del tribunal sería el adecuado, argumento que tiene sustento en los alcances establecidos en el A.S. N° 85/2013.

De igual manera, respecto de la presunta infracción del art. 252-3) del Cód. Pen., calificada como un defecto en la sentencia, debido a que dicha normativa exige que el asesinato debe ser realizado con alevosía o ensañamiento, este aspecto ya fue desarrollando a tiempo de resolver el primer agravio.

De lo desarrollado precedentemente se concluye que no resulta evidente la falta de fundamentación alegada, pues como se describió supra el tribunal de alzada efectuó un adecuado control tanto en la subsunción de los hechos acusados y probados en el juicio oral, como la correcta tipificación al tipo penal de asesinato y el control sobre la presunta ilegalidad de la prueba; por lo tanto, el presente agravio resulta infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Williams Lavadenz Padilla.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.